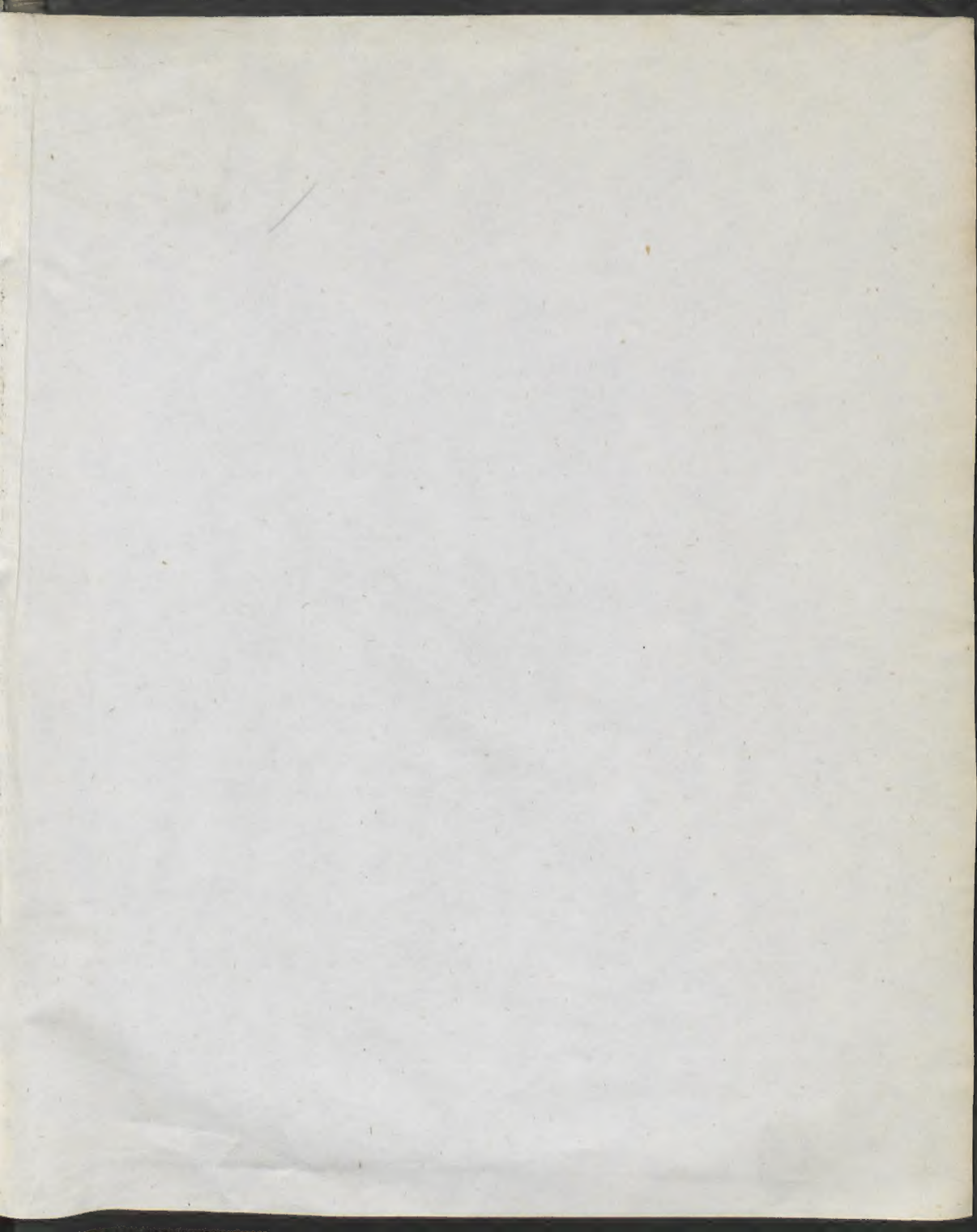


134





8734.

8734

Ex bibliotheca Joani Nepom Bielicki R. A. P. C. 1752.



29. 1709.



XVII - 4236 - III



ILLUSTRISSIMO PRINCIPI

AC

REVERENDISSIMO DOMINO

DN. WENCESLAO
DE LESZNO LESZCZYNSKI

S. R. I. PRINCIPI, COMITI DE LESZNO
EPISCOPO VARMIENSI

Domino ac Mecenati gratiosissimo.



Observationes Practicas, opera studioq; supremi quondam in Republica Polona Cancellarij, ANDREÆ à LIPE LIPSKI, ex limpidissimis Juris Civilis & Saxonici fontibus derivatas, & ad genium ingeniumq; gentis nostræ irrigandum, nec minus ad stylum Curia Regalis accommodatas inde statim à principio faustum sydus, atq; politorum hominum incredibilis favor excepit (prout præclara magnorum Virorum scripta solent)

solent) ita ut omnium manibus tererentur: eorum imprimis, qui ad augusta Curiae Regalis subsellia plenis Votis tendebant, quique Juris tam æqui, quam boni amantes erant, siquidem nulla certior ac brevior Juris patrij cognoscendi ratio extabat, quàm quæ ad Juris communis cynosuram conaformaretur. Ex inde factum, ut innumera prope Exemplaria, privatas Bibliothecas exornare cæperint, sic ut vix aliqua in publicis nunc supersint, aut venalla existant. Ratus itaq; mei esse officij ejusmodi defectum refarcire & ut multorum desiderijs satisfacerem, ac spartam, quam à sacra Regia Majestate nactus sum, pro virili exornarem, myrothecium istud juris communis ac patrij, denuo in animum induxi recudere, id quod faventibus superis tandem etiam perfeci. Quam in re, sicuti sumptui ac labori meo proprio ne utiquam peperci, ita apud æquos rerum æstimatores, me non levem initurum gratiam omnino confido. Sed ne tam præciosum opus, absq; insigni aliquo Patrono, orbi, non solum Sarmatico, sed & Vniverso literato, de novo exhiberetur, haut equidem dubitavi, Præsul Illustrissime, pro devoto meo erga Tuam Illustrissimam ac Reverendissimam Celsit. affectu, celebre Tuum nomen (id quod bona tua cum venia ut fiat, submisso precor) hujus operis frontis spicio præfigere non tantum ut aliquod gratæ mentis meæ symbolum erga Illustrissimam ac Reverendissimam Celsit. Tuam in publico extaret; Verum ideo imprimis, ut in hac quasi Votiva tabella palam testarer, quæ nimirum ac quanta Tua in me extent beneficia, quibus, ut ex asse aliquando responderem, non equidem præsumo, attamen ne hic quidem silentij sipario penitus erant involuenda. Tu vero Præsul Illustrissime, ea qua polles eximia humanitate atq; insigni pietate,

pietate, exilem hunc grati animi conatum haut asperna-
 beris, quinimò eò fovebis curatius, quo parentes imbecil-
 lem partum foveant tenerius, non objiciunt. De quo equi-
 dem nullus dubito, quotiens præclarissimas Tuas Virtu-
 tes ad animum revoco, imprimis Comitatem ac Liberali-
 tatem, quibus Majores tuos laudatissimos, si non superas,
 certè tamen adæquas. Parens Tuus gloriosissimæ recorda-
 tionis, Andreas Lescinius Palatinus Brestensis Cuiaviensis,
 Capitaneus Naclensis, quemadmodum prudentia fortitu-
 dine, Justitia, & cæteris tanto senatori condignis Viruti-
 bus, ita humanitate imprimis ac beneficentia, æternum si-
 bi in sua gente nomen peperit. Quid vero referam
 Avum Tuum Raphaelem, Palatinum itidem Brestensem
 Cuiaviensem, Capitaneum Radziejoviensem, qui ut legi-
 bus patrijs, per quas nulli uni licebat, bina judicandi sub-
 sellia simul semelq; occupare, suam propriam subderet
 dignitatem, sponte sua, non coactus supremam Senatorij
 Ordinis dignitatem exiit, atq; loco ejus longè minorem
 dignitatem offerente Rege, hilari vultu induit, primusq;
 suo exemplo docuit, ex legum autoritate Senatoriam de-
 pendere. Taceo Legationem illam sumptuosam in Mo-
 scoviam, privato ex ærario, difficillimis Reipublicæ tempo-
 ribus susceptam, ac summo cum Reipublicæ bono per-
 actam, certe ob clementiam ac munificentiam singula-
 rem, ab authore haut incelebri, illud nunquam intermori-
 turum retulit Elogium. *Vivet Raphael non minus in annali-
 bus quam Visceribus Regni.* Sed nec mihi hoc loco tacendus
 erat, Atavus tuus Raphael quem scriptores nostri asserunt,
 primam dignitatis Comitialis imaginem, in clarissimam
 alioquin Lesciniorum familiam intulisse atq; diei, ut mihi

ita loqui liceat, solem addidisse. Hic ergo Heros postquam fortitudinis suæ bellicæ eximia specimina edidisset, in Aula tandem invictissimi Imperatoris Frederici, togatus ita inclaruit, ut brevi tempore inter paucos Imperatori charus, tandem cum navus & ad maxima quæq; negotia tractanda habilis videretur, iudicio tanti Imperatoris ad Serenissimum Regem Poloniæ CASIMIRUM, sumus Orator missus, Federis inter utrumq; Principem author extitit. Exinde id quod Virtuti sua promeruit, obtinuit, atq; primus in Leszno Comes, ab Imperatoria Majestate fuit renunciatus, demum in Patriam redux, Castellanus Gnesnensis & Marschalcus Curia Regni, tum Castellanus Posnaniensis, & Capitaneus generalis Cuiaviensis Lenciciensis, aliarumq; insuper decem Præfecturarum fuit declaratus. Quas dignitates tanta cum laude domi gessit, ut regibus charus, Regno proficiuus, omnibus amabilis esset, tum propter alias Virtutes, imprimis Verò insignem Comitatem, ita ut ex eo, tanquam ex scaturigine aliqua ad totam Lesciniorum familiam, & Comitatus & Comitatis celebritas originem traxisse Videantur. At cur diutius, Præsul Illustrissime in majorum Tuorum Virtutibus recensendis occupor? cum Tu ipse sis speculum lucidissimum præclarissimarum majorum tuorum Virtutum, in quo summæ Virtutes non solum elucent, sed & perstringunt oculos mortalium. Æternum Tuam prædicabunt liberalitatem ac munificentiam illi, qui tibi unquam à servitiis fuere, Comitatem singularem non Polonia solum, sed & Gallia loquuntur: deniq; in ipso tuo Episcopatu, lippis passim ac tonsoribus, ut dici solet, innotuisti non minus ob Pastoris vigilantissimi curam, quam etiam optimi Patris benignitatem. Unde vel
maximè

maxime idem meipsum solatur, quod dum præsentem
grati animi tesseram Tibi dicare ac dedicare audeo, Tu
serena ac comi fronte eandem sis excepturus. Id quod
summa cum animi devotione à Tua Illustrissima ac Reve-
rendissima Celsit. Contendo. Deus tibi Præsul Illu-
strissime longævam, præcor, vitam concedat, ut Regi ac
Reipublicæ diu ac feliciter ad esse, Episcopæ tibi à Deo
concreditæ longe ac laudabiliter præesse, omnibus vero
bonis ac probis multum prodesse Valeas sic vovebam Ei-
dibus Aprilis Anno Domini 1648.

Ill^{ma} ac Rev^{lma} Celsit. Tuæ

Devotissimus
Cliens.

GEORGIUS FÖRSTERUS.

S U M M A

PRIVILEGII REGII.

VLADISLAVS IV. Dei gratia Rex Poloniae & Sveciae, Magnus Dux Lithvaniae, Russiae, Prussiae, Masoviae, Samogitiae. Czernichoviae Livoniaeque &c. &c. &c. Diplomate suo sanxit, ne quis Observationes Practicas ANDREAE LIPSKI à Lipe, Episcopi Cracoviensis, intra triginta annos, in Regno Poloniae Magnoq; Ducatu Lithvaniae, caeterisq; annexis Ditionibus excudat, aut alibi terrarum locorumvè excusas, in hoc Regnum Magnumque Ducatum Lithvaniae inferat, venalesque exponat, praeter GEORGII FÖRSTERI Bibliopolae Regij voluntatem. Qui secus faxit praeter confiscationem exemplarium viginti Marcarum puri auri, cujus medietas Fisco Regio, altera Delatori cedere debet, pro libris sic illatis solvendarum poena mulctabitur, uti latius patet ex literis datis Varaviae 26. Mensis Aprilis, Anno 1645.

Vladislaus Rex.



ADAMVS JOHANNES de KOMOROW.
Can. Crac. Regens Cancell.



SERENISSIMO & POTENTISSIMO
PRINCIPI ac DOMINO,

DN. SIGISMUNDO. III.
DEI GRATIA POLONIÆ & SVECIE RE-
GI, MAGNO DUCI LITVANIÆ, RUSSIÆ, PRUS-
SIÆ, MAZOVIE, SAMOGITIE, LIVO-
NIEQVÆ &c, &c.

Domino clementiss.



MAJESTATEM IMPERA-
toriam Sereniss. REX, non solum armis
decoratam, sed etiam legibus debere
esse armatam, magnus illæ Imperator
Justinianus præclare censuit, ut utrum-
que tempus & bellorum & pacis, rectè
possit gubernari, & Princeps ipse, non
solum in hostilibus præliis victor ex-
stat, sed etiam per legitimos tramites
calumniantium iniquitates expellat,

statque tam juris religiosissimus, quàm victis hostibus triumphator
magnificus. Duæ enim sunt præcipuæ Principum atque Regum
virtutes, Justitia atque Fortitudo: duplices artes, legum & amorum,
ut & hostium impetus virtute reprimere, & statum Reipub. tranquil-
lum juris æquabilitate tueri possint. Atque extollant alij virtutem
bellicam, eamque unicum Reipub. firmamentum & pro pugnacu-
lum

EPISTOLA

lum appellent: addant & illud, nullam rem aliam, majorem sum-
 mis regibus gloriam unquam comparasse, tamen & illud fateantur
 necesse est, arma sine justitia vix aliquid præclarum posse, imo pe-
 stem & perniciem potius, quàm salutem atq; dignitatem Rebuspub.
 asserre, nisi domi quoque ea provideantur ac curentur sedulò, quæ
 magna ex parte Rempub. florentem & pacatam, omnibusque animi
 ac fortunarum bonis affluentem, firmam denique & diuturnam ef-
 ficiant. Hoc autem tum demum rectè fiet, cum Principibus caræ fue-
 rint principes illæ virtutes, Pietas, Justitia, ac legum observantia,
 quæ Rerumpub. anchora est firmissima. Nec immerito: Lex siqui-
 dem divina benignitatis inventum atque munus est, cujus præsidio
 improbi metu poenarum in officio & debita obedientia retinentur,
 boni verò in pace vivunt, & ab injurijs improborum tuti sunt; Ac
 cum ij, quos supra caterorum hominum conditionem evectos res
 rum humanarum administrationi divina providentia admovit,
 Deum imitari, & quasi vivum ipsius simulacrum in terris esse cen-
 seantur, atque salus subjectorum secundum DEUM, ex illorum con-
 silio & in columitate dependeat, jure merito maximæ illis curæ esse
 debet, ut non solum armorum copia, aut exercituum robore, verum
 etiam justitia, pietate, & prudentia, aliisque virtutibus, subjectos
 populos regant atque gubernent. Quibus quidem virtutibus Ma-
 jest. Vest. instructam esse, hisque artibus tot provincias atque re-
 giones feliciter tueri atque moderari, res ipsa testatur. Optimi e-
 nim & pientissimi regis nomen, tam apud suos, quàm apud externos,
 eximia & plusquam credibili pietate, atque innata clementia M. V.
 sibi comparavit: nec solum, quod placidè ac benignè suis imperet,
 omniaque consilio rationis potius, quam affectu administret, sed
 & eo magis, quod justitiam, ejusque leges sacratissimas magno in
 honore & pretio habeat, ex earum præscriptio & ipsa vivat, & alios ex-
 emplo suo ad earum cultum atque studium excitet, & ne à quopiam
 illæ labefactentur, omni studio atque vigilantia provideat. Quis verò
 Sacræ M. V. in judicandis & decidendis causis constantiam summa
 cum prudentia conjunctam non admiretur? Quis in credibilem ju-
 stitiæ & æquitatis zelum, laudibus in cælum utque non extollat?

Sanè

DEDICATORIA.

Sanè nihil in sanctissimo Tribunali M. V. honori & dignitati litigantium dari, nihil improbitati aut audaciæ cedi, quinimo afflictos excitari, innocentiam defendi, miseris subveniri, & omnium sine discrimine querelas atque controversias audiri atque expediri, nemo inficias ibit. Cæteros denique M. V. heroicas, verèque regias virtutes, quis pro dignitate pari oratione commemorare potest? Felices verè nos, Remque publicam nostram dicere possumus, qui post tot & tantos, & ad omnem posteritatis memoriam insignes triumphos, auspicio S. M. V. ex hostibus partos, pietatis, justitiæ atque aliorum Reipub. commodorum, insignia percipimus incrementa. Harum itaque Sereniss. Rex, virtutum maximarum atque heroicarum laude & veneratione inflammatus, splendoreque regie dignitatis & amplitudinis inductus, beneficiorum insuper in me collatorum merito impulsus, multum diuque mecum cogitabam, quonam modo & ratione, observantiæ & fidelis meæ subjectionis, gratique animi specimen R. M. V. testari ac declarare possem. Ac tandem offert sese PRACTICARVM OBSERVATIONVM CENTVRIA, quas ego vel maximè ad usum eorum, qui in foro versantur, & qui vel præsunt, vel agunt causas in judicio, ex jure tam Civili, quàm Saxonico utroque Provinciali scilicet & Municipali, magno cum labore & studio collectas, ad Praxin Curiae Majestati V. R. (quam rationem juris dicendi Serenissimi superiores Poloniae Reges, prædecessores M. V. non modò urbibus & oppidis Regni, verum etiam plerisque pagis magna cum laude, summaque prudentia concessere) pro virili traduxi & accomodavi. In quibus præjudicia quoque M. V. R. & DD. Assessorum Curiae ejusdem, in varijs causis diversis temporibus prolata, legumque Civilium & Saxonicarum autoritatibus suffulta comprehenduntur. His igitur de causis non indecorum neque inofficiosum, (ut cum Jurisconsulto loquar) multo minus temerarium esse putavi, hasce meas lucubratiunculas inter aulica M. V. R. negotia, horis plane subsessivis elaboratas, S. M. V. R. ea qua par est observantia & humilitate offerre, nominiq; ipsius sacratissimo devovere. Nec dubito M. V. R. pro ea, qua in omnes est singulari benignitate atque gratia, hanc etiam meam erga M. V. summam obser-

vantiam

EPISTOLA DEDICATORIA.

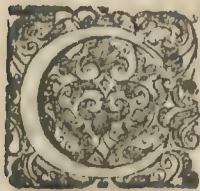
vantiam & cultum, fidelisque & subjectissimi servitoris qualecunque specimen grato animo accepturam, illudque quando per seria licebit, benigno & sereno vultu aspecturam. Eo etenim R. M. V. benignissimo facto, non solum invidorum, qui aliorum laboribus cum ipsi instar ignavi fuci in ocio delitefcant, sugillare, eosque theonino dente arrodere consueverunt, temeritas reprimetur: verum etiam amplioris gratiæ apud M. V. R. consequendæ, quàm ego omnibus divitiis, fortunisque antepono, spes affulgebit mihi maxima. Omnipotentem DEUM tota prece oro, ut Sac. Reg. M. V. una cum charissima sobole, quæ in spem regnorum egregie in omni genere virtutum crescit, quàm diutissimè incolumen servet, omnes ejus conatus atque actiones fortunet, ac omni genere donorum sanctissimi sui spiritus augeat atque illustret, quo M. V. ipsius que posteris nobis feliciter regnantibus, justitiæ, pietatis clementæ, & aliarum, quæ in M. V. conspiciuntur, virtutum, jucundissimos percipiamus fructus atque emolumenta. Eidem M. V. Reg. servitorum meorum, quæ vix tanto Regi usui esse poterunt, humillima studia atque obsequia defero, Datum Cracoviæ Decimo quinto Calendas Decembris. Anno salutis M. D C. II.

Sac. Majest. V. Reg. subjectissimus
atque humillimus servitor.

ANDREAS LIPSKI à LIPE,
S. P. & S. R.

BENE-

BENEVOLIS LECTORIBUS.



UM in aula S. Reg. Majestatis septimum jam serè annumagerem, & Illustriss. ac Reverendiss. in Christo Patris, D. PETRI TYLICKI Dei gratia Episcopi Varmiensis, Regniq; Vicecancellarij, Patroni mei observandissimi voluntate, non solum ijs negotijs quæ in expediendis epistolis, & alijs regijs inscriptionibus cumulatè occurrunt, vacarem: sed etiam favore & benevolentia ejus in numerum Assessorum Curia adscitus essem, quis usus, quæve utilitas in Regno legum sit Civilium, facile animadverti. Licet enim quidam, rerum præsertim patriarum nimis religiosi observatores, jura Civiliatantumquam exotica & peregrina à moribus & consuetudinibus nostris prorsus aliena esse existiment: ut potè nostris hominibus regum suorum constitutionibus, propriisq; statutis & consuetudinibus pro jure utentibus: attamen quia jus illud Civile Romanorum, ex præceptis juris naturalis & gentium, (quorum apud nos etiam non minor quàm alibi usus esse debet) Juris Consultus Ulpianus conflatum esse testetur: meritò etiam nostris, non modo juris & justitiæ limina ad-euntibus sed causarum etiam patronis, ac judicandi munere fungentibus, omnibusq; viris verè politicis, commendatum esse debet. Quid enim si sacrarum literarum monumenta excipias, hac disciplina, cujus finis est æquitas, & justitiæ in hac societate hominum conservatio, utilius aut honestius esse potest? Hac certè cõcordiâ inter cives & vitæ communio tranquillè retinetur: hujus præsidio boni præmiis, mali cõtrâ & societas humanæ violatores, gravissimis poenis afficiuntur: hujus deniq; solius ductu Respubl. feliciter administrari, & regna rectè gubernari posse, plus quàm manifestum est. Ac proinde mihi quoq; de hac divinarum humanarumq; rerum notitiâ, pro virili mereri cupienti & quonam modo ac ratione nostrates ad ea studia jurisprudentiæ impensius amplectendæ excitandi & aliciendi essent, diu multumq; satagenti, neq; tamè in me vltum aut ingenij quidquam in esse vel in hac meo conditione, tantùm mihi otij, quò præclarũ aliquid, vel omnibus numeris & partibus absolutum, in eo studio à me suscipi posset, suppetere animadvertirem: tandem venit illud in mentem, pulchrũ esse in mediocribus saltem consistere, in rebus quoque publicè utilibus laudari nonnunquam voluntatem. His itaq; rebus animatus, & quod præclarum nihil esse, quod idem difficile non sit, existimare meum laborem, difficultatibus omnibus, ea, quæ in animis hominum existit communis utilitatis augendæ cupiditate, victis atque superatis, suscepi, manumq; operi continuo admovi, atq; divina favente clementia hanc CENTURIMA PRACTICARUM OBSERVATIONUM CURIAE REGNI, inter medias occupationes & publica negotia, successivis ac plane furtivis horis, summo tamen studio & labore confeci. Quo in opere id à me actum imprimis est, ut ex hujusmodi observationibus

nibus ac decisionibus non modo cuiusda legum inventus, sed Advocati etiam & Patroni causarum, ac quorumvis subfelliorum iudices, tanquam ex communi quodam penu, uberrimos fructus percipiant, & quomodo, quavè ratione jura civilia & Saxonica ad forensè praktikam hujus regni applicanda essent, melius intelligant. Neq; enim alia, meo quidem iudicio, commodior via & ratio ad intelligendos rectè jurisprudentiæ fontes inveniri potest, quàm explicare ea, quæ usi & consuetudinibus observata, moribusque ac stylo iudiciorum, præsertim summorum Tribunalium recepta sunt. Quamobrem cum rei ipsius commodo & utilitate ductus, tum aliorum, qui in eo studio apud suos magna cum laude defudarunt, exemplum sequutus, summi Tribunalis Curia Regni sententijs atq; præjudicata, quæ longà observatione privatoque studio in unum collegeram autoritaribus, ex ipsis fontibus juris Civilis & Saxon. (quo potissimum jure Serenissimi Superioris Poloniae Reges, Casimirus magnus, Alexander, Sigismundus primus, & alij, urbes & oppida sua imò & pagos plerosque uti perpetuò voluerunt) desumptis ea brevitate & facilitate collustravi, ut à quovis etiam mediocriter in jure versato intelligi percipivè possint: quæstiones deniq; ipsas seu observationes ita composui atque in ordinem redegi, ut simul & methodica ratio, quæ in ipsis fontibus conspicitur, constaret, & una materia ex alia dependere quodam modo videretur. Porro superfluas legum & autoritatum allegationes, quibus vulgò quidam ambitiosa magis, quam necessària prolixitate scripta sua infarcire solent, data opera omisi: Idque obeam causam, ne videlicet legentium animos, ignota quadam & proluxa authorum nominatione, confundere, vel pro rebus, notas saltem aliquas iisdem obtrudere videar. Planè omiſſis hujuscemodi tædiosis authorum recensionibus, quibus alij plenas chartas complere solent, satius esse duxi, planam & perspicuam viam sequi, id est, genuina verba legum, prout in libris continentur, huic operi adjungere: Quod cum ob ipsam commoditatem, ne videlicet semper ad libros recurrere necessum sit; tum ob facilitatem, quæ inde promanare videtur, legentibus non ingratam fore existimo. Nec dubito, benevolos lectores hanc meam qualemcunq; operam æqui bonique consulturos, illamque ab invidorum & obrectatorum virulentis moribus si opus sit, faventi animo defensuros esse. Quod si fieri intellexero, non tantum ipse laboris in eo opere suscepti me fructum consequutum esse existimabo, verum dabo operam, ut & illi in posterum quoque ex studiis & lucubrationibus hisce meis, similes vel uberiores etiam fructus percipiant, & alteram Centuriam (si Deus vitæ usuram aliquandiu concesserit) in publicum prodeuntem, brevi videant. Valete, mihiq; & studijs favete,

ANDREAS SCHONEVS, THEOLOGIÆ ET
J. U. D. ad Dominum ANDREAM LIPSKI *Secreta-
rium Regium, Virum Consultissimum*

Prodiste libro hoc quantus sis, quid valeasquæ,
Prodis thesauros divitis ingenij
Ante satis fuerat tua virtus nota Polonis
Nunc te orbe in toto fama perennis ager,
Ancipites legum nodos mira arte resolvis,
Fontibus ex ipsis juraquæ sacra doces?
Majora haud patriâ potuisti commoda ferte,
Præfers Judicibus, Causidicisq; facem,
Non jam ex arbitrio privato, jure sed æquo
Decernet puteal, cuiq; suumq; dabit.
O Fas, ô Themis, ô Respublica, Rex, Proceresq;
Quæ dabitis merito præmia digna viro?

AD EVNDEM.

Ordine dum centena facis syntagmata legum,
Antiquis legum par es in arte viris :
Non jam patronus metuet, nec turba clientum,
Cum te doctore & judice justa ferent.
Multum TILITIO debebit Lechia, quod te
Admovit causis, judicijsque suis :
Tu verò leges pergas proferre in apricum,
Sic tollet clarum justitia alma caput.

HIERONIMVS GORECKI J. U. D

AD ILAVSPISS. ET REVEPENDISS. D.

A. ANDREAM LIPSKI à LIPE, J. U. D.
nunc episcopum Luceoriensem, Procancel-
larium Regni, &c.

Prodideras libris quantus sis quidvè valeres,
Usibus ingenij, sed magis gaza patet.
Arte satis Patriâ virtus tua nudit Arcto
Oribus ac oris plus modo FAMA cænit

Anticipi-

*Anticipites legum solvebas antea nodos,
 Legibus at certis jam modo Regna ligas.
 Commoda cum LIPSKI Patriæ Nomarcha tulisses,
 Quo calles, caluit MOSCHVS & Iugenio.
 Ingenium & Genium cum prælis prælia norunt,
 Cum facis & faris jus tremit ipsa THEMIS.
 REX proin' atq; THEMIS fas, RES & publica FAMA
 LIPSKI aucto meritis aucta bravia dabunt.*

AD EUNDEM.

*O*rdine qua centena facis Syntagmata Legum,
 Unio non unus quum probat illa probè!
 Quando Sphragis REGNO quando datus axe TYRAS
 TERTIVS & TRINVS REX id utroq; probat,
 Nemo tibi at tantum, quantum das omnibus unus,
 Litibus ut sancis judicijsq; modum.
 Na mihi ab hinc PRÆSVL coleris delapsus ab Astris,
 Cum facis Astraam figere in orbe pedes
 STANISLAVS SERAPHINVS JAGOD
 ZINSKI J. U. C.

ANDREAS LIPSKI à LIPE, JURIS UTRIVSQUE
 Doctor, Episcopus, Luceorienſis, Procaucella-
 rium Regni,

Anagramma verificum Jambodicum.
Vir jure pollens, Ara erit pijs,
 Requies ducis, cleri kanon? populi decor,
 Custos pacis, Regni ſalus:

est LIPSCIVS

*Illustr. Celf. Sue.
 Cliens humillimus,*

STANISLAVS SERAPHINVS JAGODYNSKI,
 J. U. C. honoris ergò faciebat.

INDEX

INDEX. OBSERVATIONVM PRACTICARUM.

I.

An quis de domo in jus vocari possit?

II.

An præsens in judicio citari debeat?

III.

In quo foro aliquis conveniendus sit?

IV.

De foro Scholarium.

V.

An propter solam conveniendi utilitatem aliquis in foro alieno conveniri possit?

VI.

Reconventio an de jure locum habeat?

VII.

Fori renunciatio an sit valida?

VIII.

Aresta an de jure locum habeant?

IX.

Repressalia quæ dicantur, & an jure sint permissa?

X.

De contumacia actoris.

XI.

De contumacia rei.

XII.

De legitimis impedimentis.

XIII.

De libello & Guarranda.

XIV.

De satisfactionibus actoris & rei.

XV.

Utrum accusans aliquem de crimine, satisficere teneatur? & an reus criminis fidejussoribus committi debeat?

XVI.

Utrum fidejussor non prius conveniri debeat, quàm excutatur debitor principalis?

XVII.

An obligatio fidejussoria transeat ad hæredes?

XVIII.

De exceptionibus, & an peremptoria etiam in termino executionis opponi possint?

XIX.

De dilationibus, & an tam actori, quàm reo concedi debeant?

XX.

De probationibus, & an duo testes ad probandum sufficiant?

XXI.

De probationibus, in causa criminali.

XXII.

An ad quæstiones seu torturas, non præcedentibus plenis & manifestis indicijis Judex possit aliquem condemnare.

XXIII.

Utrum actore nihil probante, possit nihilominus reo deferri jusjurandum?

XXIV.

An juramentum referri possit?

XXV.

An jus probandi per juramentum transeat ad hæredes?

XXVI.

Utrum Judex secundum conscientiam, an verò secundum acta & probata judicare debeat?

c.

Unum

INDEX

XXVII.
Unum ereditor debitum petens; an verò
debitor allegans solutionem, propior
sit ad probandum?

XXVIII.

Ar chirographum à creditore redditum
importet solutionem, & liberet debi-
torem? XXIX.

Exceptio non numeratæ pecuniæ an de-
jure locum habeat?

XXX.

An in debitè solum repeti possit?

XXXI.

Periculum rei debitæ utrum ad debito-
rem vel ad creditorem pertineat?

XXXII.

An aliud pro alio, id est, res mobilis pro
immobili, vel è contrâ solui possit?

XXXIII.

Utrum debitor ob æs alicnum carceribus
mancipari possit?

XXXIV.

Utrum debitor solutionem offerens libe-
retur? XXXV.

Novatio utrum tollat priorem obligatio-
nem?

XXXVI.

Usure an de jure sint licitæ?

XXXVII.

Commodate rei periculum, utrum ad
commodantem: an vero ad comoda-
tarium spectare debeat?

XXXVIII.

Utrum possessor duobus simul rem peten-
tibus respondere teneatur?

XXXIX.

De pignoribus, & an periculum pignoris
ad creditorem pertineat?

XL.

An posterior creditor hypothecam pri-
orem habens, creditori priori hypo-
thecam non habenti, præferri debeat?

XLI.

De hypotheca uxoris in bonis mariti,
utrum videlicet creditorum anteriori
Hypothecæ præferatur?

XLII.

An mulier ad solutionem debitorum à
marito contractorum teneatur?

XLIII.

De deposito, & quid depositarius præsta-
re teneatur?

XLIV.

Si res à viatore apud dominum diversorij
custodiæ causâ relicta sit, quid is præ-
stare teneatur?

XLV.

De mandato, & quid mandatarius præ-
stare teneatur?

XLVI.

De Societate, & quid in hoc contractu
præstari debeat?

XLVII.

Periculum rei venditæ, utrum pertineat
ad emptorem, an vero ad venditorem?

XLVIII.

An si quis in venditione, ultra dimidium
justi precij decipiatur, venditio rescin-
di possit?

XLIX.

De jure retractus, & an in Regno locum
habeat?

L.

Num ob casus fortuitos conductor re-
missionem pensionis mereatur?

LI.

De Evidtionibus?

De

OBSERVATIONVM PRACTICARVM.

LII.

De Donationibus inter virum & uxorem.

LIII.

Donatio omnium bonorum an de jure valeat?

LIV.

De donationibus causa mortis.

LV.

Dos soluto matrimonio ad quem pertineat.

LVI.

De Gerada.

LVII.

De Hergeweth.

LVIII.

De tutoribus, & an tutor inventarium pupilli conficere teneatur?

LIX.

De rationibus administratae tutelae.

LX.

Tutorem habenti an alius tutor dari potest?

LXI.

An tutor res pupilli alienare possit?

LXII.

Utrum tutori contra pupillum actio dari possit?

LXIII.

De testamentis.

LXIV.

Collatio bonorum inter haeredes an de jure locum habeat?

LXV.

De successione ab intestato, & an praemortui fratris filij, cum patruo ad successionem alterius patris ab intestato vocentur?

LXVI.

Fratrum filij utrum succedant patruo in capita, an in stirps?

LXVII.

Num fratres vel sorores ex uno latere conjuncti, in successione demortui fratris, patris & avunculis, amitis, & materis praeferrantur?

LXVIII.

Utrum ad successionem nepotum, deficientibus ascendentibus, sorores dimidia paterna, an verò germana materna, admitti debeant?

LXIX.

De illegitimis, & eorum successione.

LXX.

Naturales & illegitimi an & quomodo legitimari possint?

LXXI.

De legitimatione per rescriptum Principis & oblationem curiae?

LXXII.

Legitimitas quomodo probanda sit?

LXXIII.

De feudis, & an Vassallo steriliter defuncto, reliqui ejusdem familiae ad feudum admitti debeant?

LXXV.

Utrum nobilitas per exercitium mercaturae amittatur?

LXXV.

Utrum bona eorum, qui mortem sibi adferunt, confiscari debeant?

LXXVI.

Prescriptio longissimi temporis quando locum habeat?

LXXVII.

De praescriptione rerum mobilium & immobiliarum.

LXXVIII.

Injuriatum quomodo agi possit?

De inju-

INDEX OBSERVAT. PRACTIC.

LXXIX.

De injuria reali, & Wergeldo.

LXXX.

De injuria verbali.

LXXXI.

De injuria quæ fit scriptio, seu de famosis libellis.

LXXXII.

De furtis, & rebus furto ablati.

LXXXIII.

De defensione necessaria, utrum videlicet in ea aliquem occidens, puniatur?

LXXXIV.

De homicidio casu commisso, an videlicet aliquis ob tale homicidium poenam capitis mereatur?

LXXXV.

Puer committens homicidium, an poena legis Corneliæ de sicarijs afficiatur?

LXXXVI.

Utrum si vulneratus ex intervallo moriatur, Poena legis Corneliæ, in vulnerantem extendi possit?

LXXXVII.

Stupratores, & violatores foeminarum, quibus poenis afficiantur?

LXXXVIII.

De raptu, & quæ poena raptores mulierum manere debeat?

LXXXIX.

An de crimine pacisci aut transigere liceat?

XC.

Violentiam committens in rebus alicujus qua poena afficiendus sit?

XCI.

Damna & litis expensæ, quando & quomodo peti possint?

XCII.

Appellatio ob damna & litis expensas, in sententia definitiva omittas, victori, an de jure sit permittenda?

XCIII.

Appellatio intra quod tempus insinuari debeat?

XCIV.

An ea, quæ coram Judice à quo non sunt allegata aut probata, coram judice appellationis de novo allegare aut probare liceat?

XCV.

Appellatio ad superiorem, intermisso medio Judice, an sit permittenda?

XCVI.

Appellationi utrum renunciare liceat?

XCVII.

Utrum in causa criminali appellatio permitti debeat?

XCVIII.

Utrum à sententia arbitratorum appellatio admitti debeat.

XCIX.

Bannitus seu proscriptus utrum in judicio locum standi habeat?

C.

De Judæis, privilegijs, & libertatibus eorum, & an juri communi subsint?

PRACT.

PRACTICARUM
OBSERVATIONVM
EX JURE CIVILI ET SAXONICO
collectarum, & ad stylum usumq; Judi-
ciorum Curia Regalis accommoda-
tarum,

Centuria Prima.

OBSERVATIO I.

An quis de domo in jus voca-
ri possit?

SUMMARIA.

1. Nemo de domo sua in jus vocari
debet.
 2. Aditum ad se prestans quomodo
citandus sit.
 3. Verbaliter quis ad domum citari
debeat.
 4. Idem de conducta aut precario
concessa, quod de propria,
dicendum.
 5. In criminalibus etiam de domo
invitus duci potest.
 6. In jus vocatio seu citatio aliare
alia, alia verbalis.
 7. Citatio verbalis que dicatur.
 8. Publica citatio quomodo fiat.
1. Regulariter nullus * de domo sua
in jus vocari debet, per textum
expressum, in l. plerique. 18. ff. de in

jus vocan. Quia, inquit ibi IC. Ga-
jus, domus tutissimum cuique refugi-
um atque receptaculum sit, eumq; qui
inde in jus vocaret, vim inferre vide-
ri Id quod etiam Cicero in Orat.
pro domo sua his verbis innuit :
Et quid, inquit, est sanctius, quid omni
religione inunitius, quam domus uni-
uscujusque civium? hic ara sunt, hic
foci, hic dij Penates, hic sacra religio-
nis ceremonia continentur, hoc per-
fugium ita sanctum est omnibus, ut
inde abripi neminem fas sit. Neque
injuria sit parti adversa, quae reum
in jus vocare intendit, siquidem te-
ste Paulo, in lib. 19. ff. de in jus vocan.
certum sit. Satis pena subire eum, si
non defendatur. Et latitet: quod mit-
tatur adversarius in possessionem bono-
rum ejus. Quod si aditum ad se pre-
stet, aut ex publico conspiciatur, recte
in jus vocari eum Julianus ait. Id est

OBSERVATIONUM PRACTICARUM

2. si ultro in domum creditori vel ad-
versario suo patefaciat aditum, aut
etiam è fenestra, vel janua domus
sue, in qua consistit, conspiciatur.
Hæc tamen de verbali non autem
de reali, in jus vocatione seu citatio-
ne intelligenda sunt. Quamvis
autem juxta quorundam opinionē
verbaliter non nisi is * qui persona-
liter requisitus non reperitur, ad
domum citari debeat, ut notat Co-
stall. in d.l. plerique. advers. parte 1.
Contrarium tamen inyaluit mori-
bus, ut videlicet indistinctē quili-
bet verbaliter in jus vocari in do-
mo possit, etiam si inde extrahi non
debeat, per text. in l. Sed et ff. 21. ff. de
in jus vocan. & ita omnino textus d.
l. 18. accipiendus est. Quod non
solum * de propria domo, sed etiam
de conductâ aut precario concessâ,
intelligi debet: per text. in l. lex 5. §.
domum. 2. ff. de injurijs. in verbis:
*Domum accipere debemus, non pro-
prietatem domus, sed domicilium.*
*Quare si ve in propria domo quis ha-
bitaverit, si ve in conductâ, vel gratis
si ve hospitio receptus, hæc lex locum
habebit.* In criminalibus tamen
non est dubium, posse * quem invi-
tum etiâ de domo duci, teste gloss.
in d.l. 21. Porro hæc divisio in jus vo-
cationis (quæ nihil aliud est hodie
nisi citatio, qua quis ad jus dicentē
vocatur, quamvis olim distincta
hæc fuerint, ut notat Vultejus in sua
jurisp: Rom. l. 2. c. 28. statim in pri.)

in * realem & verbalem hodiernæ
consuetudini, quam juri Romano
magis est consentanea. Nam quæ
hodie appellatur citatio realis, olim
præhensio dicebatur, & differebat
ab in jus vocatione; adeo, ut alij
Magistratus dicerentur habere vo-
cationem; alij è contra præhensio-
nem, alij utrumque; ut notat Gelli-
us Noct: Attic. lib. 3. c. 12. Dicitur
autem citatio * verbalis, non solum
quæ verbis per nuncium seu bedel-
lum peragitur, sed etiam quæ fit li-
teris, & quæ reo personaliter ad ci-
tandum non prævento, in domum
mansionis ejusdem deferri, & fa-
milie domus denunciari solet, juxta
quod etiam in Curia Regali practi-
catur, & ita tempore Divi Stephani
Regis, Anno 1383. feria secunda an-
te festum S. Agnetis inter Montelu-
pi & Annâ famati olim Sebastiani
Lombardi relictâ, viduâ pronuncia-
tum fuit. Quibus conveniunt text.
in l. dies. 4. §. tories. ibi: *Est tamen tu-
tius libellam ad ipsas ades proponere:
fieri enim potest, ut ita monitus defen-
sor existat. ff. de damno infecto. & in
c. finali extr. de eo qui mittitur in pos-
sessionem, in verbis, & denunciatione
publicè factâ, domi non apparet.* Un-
de colligitur, * quod etiam in publi-
ca citatione affixio in domo citatio-
nis literalis tantum valeat, quantū
publicum proclama per preconem,
aut per tubam, aut campanam, fa-
ctum operatur, ut notat gloss. in l. 2.

C. de

C. de decurionibus. lib. 10. Quod quibus casibus fiat, pulchre admodum recenset Rober: Maranta in Speculo Aureo, parte 6. in tit. de citatione. num. 98.

OBSERVATIO I I.

An præsens in judicio citandus sit?

SUMMARIA.

1. Citatio semper est necessaria.
2. Citatio neque à Pontifice, neque ab Imperatore omitti potest.
3. Processus verò ex plenitudine potestatis quando suppleri possit.
4. Communis D. D. conclusio, quod præsens in judicio citari amplius non debeat.
5. Jure Sax. quod in praxi observatur, datur conventio dilatio ad proximum judicium.
6. Inducie aliter jure civili, aliter jure Sax. reis dantur.
7. Citatio inordinata non obligat ad comparandum.

Hinc non incommode quæri potest: An etiam præsens in judicio citari debeat? an verò absque citatione teneatur litem suscipere ac respondere? Et jure quidem Civili semper citationem * esse necessariam, admodum clari text. testatur; ut in *l. consensisse. 2. §. legatis. 3.* in verbis: Nam & divus Pius Plotio Celsiano rescriptis, eum qui tutelam red-

denda causa Romam erat evocatus, alterius tutela causa, cujus causa non erat evocatus, non debere compelli judicium suscipere. ff. de judiciis. Et in *l. 2.* in verbis: Nec eum, dumquæ apud prætorem causam agit in jus vocare licet. ff. de in jus vocand. & generalis textus. in *l. fin. de exhiben. rei.* Quod usq; adeo verum est, ut neq; à Pontifice aut ab Imperatore * omitti possit, per expr. textum in *cl. Pastoralis circa fin. de sentent. & re judic.* in verbis: defensionis (quæ à ratione provenit naturalis) facultas adimi valuisse; cum illa Imperatori tollere non licuerit, quæ juris naturalis existunt. Nec obstat quod vulgò ex *l. fin. C. de legibus.* inferitur, Imperatorem ex plenitudine * potestatis posse supplere processum, & per consequens, etiam sine citatione posse contra aliquem procedere. Nam hoc de lite jam inchoata intelligendum est; at si lis nondum cepta sit, non potest quicquam supplere, eum adhuc nihil inchoatum sit. Processus enim sine citatione est nullus, & initium processus est in jus vocatio seu citatio, per expr. text. in *§. fin. Instit. de pena temere litigan.* Quæ propter summa juris ratione in Curia Regali Anno 1591. feria quarta post festum Visitationis B.M.V. inter Rudgierum Azbi plenipotentem Justii Holland civis Gedan. & Magistratum Civitatis ejusdem decretum fuit,

- fuit, ut citationes in omnibus actionibus à Judicibus præmittantur, cum citationibus & exceptionibus antequilibet integrum sit. Communis tamen DD. juris conclusio in contrarium est, quod videlicet præ-
4. sens * in judicio citari amplius non debeat, per l. de uno quoque 47. ff. de re judic. ubi dicitur quod de uno quoque negotio præsentibus omnibus quos causa contingit, judicari oporteat. Tum quod finis citationis sit comparitio, ut notat Gail lib. observ. pract. 1. observ. 58. numer. 3. Et Marantain Spec. aureo parte 6. de citatione. num. 12. Quam DD. opinionem, quamvis nonnulli ita procedere existiment, si videlicet reus in litem ultro consentiat, alias verò nō; propterea quod effectus citationis non tantum sit comparitio, sed etiam præparatio defensionis. Si itaque quis absque citatione cogeretur respondere, jam eo pacto tolleretur defensio, quæ est juris naturalis. Alij verò causam necessariā, cujus gratia reus in judicio versatur, & voluntariam considerant. Nam primo casu non tenetur respondere in alia causa; secus in altero, quando videlicet ultro vel fortuito præsens in judicio reperitur. Potest enim ad præparandam defensionem petere inducias, ut infra dicitur. Jus verò Saxonicum, quod Curia Regalis hac in parte sequi maluit, tradit; ut * si præsens in judicio accu-
- 5.

satus litem suscipere detrectet; detur ipsi dilatio ad proximum judicium, textus expressus lib. 2. Spec. Sax. artic. 2. ibi: *Agat autem quis contra præsentem, & actio in ejus proprietatem aut feudum prætendatur, si bona fide possidet, ipseque si dixerit, propter hoc sibi terminum non esse prius assignatum, usque ad proximum judicium induciatur. In secunda verò actione si legitimam adveniens judicium induciarum gratia petierit, hoc erit ei concedendum; postea respondet.* Unde satis liquidò constat, quod jure Saxon longiores induciæ reo concedantur, quam jure Civili. Nam in supra allegato textu, reum * per duos judiciales terminos, (quī 6. 14. diebus ab invicem distant) litem differre posse: juncta ibidem gloss. expressè notatur, cum jure Civili viginti tantum dierum gaudeat induciis, per authent. Offeratur, C. de litis contestat. Quoniam verò idē est aliquid non fieri, vel minus legitimè fieri; ut est textus in l. quoties ff. qui satisd. cog. consequens est, quod non sufficiat aliquem esse citatum, sed oportet legitimè esse citatum. Citatio enim * vitiosa & inordinata, citatum ad comparandum non obligat, & ipso jure est nulla, ut notat gloss. in l. si accusatoribus. q. C. de accusat. in verb. eundem, per textum in l. ea que. C. quomo: & quan: Judex sentent. profer. debeat. Quamvis quidam existiment citationem invalidam

7.

dam & vitiosam per comparitionē conventi robur accipere & convallidari, idq; arg: *tex: in l. i. §. i. ff. de ferijs.* ubi dicitur: Quod si prætor tempore feriarum aliquem evocaverit, si quidem sponte litigantibus sententiam dixerit, valebit, tametsi non rectē fecerit, qui eos evocaverit. Tum quod præsentia partis absque alia citatione sufficiat, ut suprà dictum est. Illud tamen in praxi non obtinet; sed quoties inordinata citatio reperitur, toties conventus à procedendo absolui solet, ut quotidie ferè fieri videmus.

OBSERVATIO III.

In quo foro aliquis conveniendus sit?

SUMMARIA.

1. In foro proprio unusquisq; conveniri debet.
2. In foro incompetenti acta ad nibilum redigi solent.
3. Ad forum incompetens aliquem evocans, quomodo puniatur?
4. Ad judicem incompetentem evocatus, exceptionem fori non opponens, Judicem agnoscere videtur.
5. Vocatus etiam ad Judicem incompetentem comparere debet.
6. Forum competens quibus ex causis fiat?
7. Domicilium quid dicatur?
8. Prorogatio jurisdictionis alia expressa, alia tacita.

9. Actor invitatus etiam rescripto Principis ad incompetentem Judicem trahi non potest, secus in reo.

10. Originis & manus ratione, quomodo sortiatur quis forum?

11. Roma communis patria.

12. Clericus quilibet ad curiam Romanam evocari potest.

Quod unusquisque in jure seu foro * suo conveniendus sit, in l. 2. C. de Jurisdic: om: jud: & foro compet: expresse innuitur his verbis: *Juris ordinem converti postulas, ut non actor rei forum, sed reus actoris sequatur.* Nam ubi domicilium reus habet, vel tempore contractus habuit, licet hoc postea transfulerit, ibi tantum cum conveniri oportet. Quod item in Curia Regia pro lege observatur, & ita sæpissimè judicatum fuit, ut potè in causa Stanislai Szébek civis polnaniensis, cōtra Herthwick dictum Majer Anno 88. feria secunda post Dominicā Palmarum. Et in causa inter Lucam Soderinū, & Georgium Hitheroth, negotiatorem Norimbergen: Anno 85. pridie festi Sancti Petri advincula. Alioquin ea quæ in foro incompetenti exercentur, * ad nihilum redire debent. *Toto tit: C. si non à competente Judice judic: esse dicatur:* Ubi inter alia in l. fin: sic habetur: *Et in privatorum causis hujusmodi forma servetur, ne quenkumque litigatorum sententia non à suo judice dicta constringat.* His ad stipulantur etiam tex-

tns Juris Saxon. lib. 3. artic. 25. in verbis: *In opidis vel jurisdictionibus alienis nullus tenetur respondere.* Et infra ibidem: *Quod extra aliquam jurisdictionem actum constiterit, hoc in ea non est judicandum.* Item lib. 3. artic. 87. in prin. *Si quis laicum coram Ecclesiastico Judicio inpetierit in causis ibi de jure non tractandis, & ei dānum dederit, si is pro eo civiliter accusetur, Judici admulctam, & damnum passō ad emendam, & ad prioris Judicij indemnitate observatiōē condemnnetur.* Unde manifestē liquet, quod trahens causam ad forum incompetens, incurrat * in pœnas legum, ut potē hoc jure ad refusionem damnorum obligatur, Jure autem Civili causa ipsa mulctari solet: per text. in l. in criminali: §. 1. ibi: *Actor quidem proposui negotii actionē mulctetur, &c.* C. de Jurisdic: om. Judic: & foro comp: quod intellige, si id fiat dolo malo, & perseveranter ac præfractē; juxta l. 3. C. de pluspetis. Si tamen Actor pœniteat re adhuc integra, id est, si antequam reus ad incompetentem Judicem evocatus respondere incipiat, à propositione sua discedat, impunē id eum ferre: l. Papinianus. §. 1. S. meminisse 14. in verbis: *Sed ei datum aufertur, quod testamento datum est, qui usq; ad sententiam judicem lite improba perseveraverit; ceterum si ante sententiam destitit, vel decussit, non ei aufertur, quod datum*

est, ff. de inoff. testam. Argumento est. Porro si reus ad judicem incompetentem * evocatus non opponat ante litis contestationem exceptionem fori declinatoriam, eo casu nō est dubium, quod non solum actor pœnæ non sit obnoxius, sed etiam sententia contra reum lata obtineat: per d. l. in criminali. in verbis: *Reus verò pro condemnato habeatur.* Cod. de Jurisdic: om. Judic: Sin. autē invitus trahatur ad alienum judicem, eo casu sententia judicis fit nulla, per jura supra allegata, & in l. 2. in pr. in verbis: *Aut si, cum restitisset quis ex litigatoribus, viribus Præture compulsus est, nulla Jurisdictio est, ff. de Judicijs.* Et ita de Causa Catharinæ de Komorowo Orlikowa, & Magistratum Civitatis Premislieni: piæ memoriæ Stephannus Rex Anno 80. judicavit. Debet tamen quilibet * ex quacunque causa vocatus ad judicem vel alios, qui jurisdictioni præsumunt, venire; ut hoc ipsum sciatur, an jurisdictio ejus sit, per clarum textum in l. 2. ff. si quis in jus vocat: non jert. Nec propterea Judex pœnam meretur; ut in causa inter Judæum de Polaniec & Judiciū Civile Oppidi Ofiek, Anno 91. pronunciatum fuit. Verum enim verò forum * competens dicitur multis de causis, quæ ad sex summa capita referri possunt, quorum etiam gloss. Juris Sax: lib. 3. art. 25. mentionem facit. Primò itaque forum

com-

7. competens est ratione personæ litigantiū, in qua tria itidem spectantur. I. Domicilium, * ubi videlicet quis larem, rerumq; ac fortunarum suarum summam constituit, unde non sit discessurus, si nihil avocet: Et si forte inde profectus est, peregrinari videtur: quod si redijt, peregrinari jam desistit, text: express: in l. *Cives. 7. in fin. C. de incolis. 10. & l. 2. C. ubi Senat. vel clariss. Ejus qui, 27. §. 1 ff. ad municip. ii.* Condicio, quæ ratione professionis seu negotiationis apud eum, ad quem ejus professionis, vel negotiationis cura pertinet, forum tribuit, l. *ult. C. de Jurisdic: om: Judic: & foro comp.* Denique spectatur existentia personæ, ut scilicet reus ibi possit conveniri, ubi est seu deprehenditur. Hoc autem speciale est in delinquentib9 qui ex suis criminibus conveniuntur. l. *1. C. ubi de crim: agi oportet.* In aliis verò causis secus est, ut patet, ex l. *2. C. ubi in rem actio ex deb. & l. 1. C. ubi caus. stat agi deb.* Secundo, forum competens est ratione rei, quæ semper ibi petitur, ubi cōsistit, per l. *ult. C. ubi in rem act: & c. Novel: Const: 69. cap. 1.* Tertiò, forum constituitur itaque ratione causæ, unde causa Ecclesiastica tractanda est coram Judice Ecclesiastico. *cap. conquestus 16. ext. de foro compet:* Civilis, coram Judice Civili, *c. licet. 10. ext: eodem.* Feudalis, coram feudali, id est, Domino feudi, vel parib9

Curia, feud: l. *2. ti. 55. de prohibit. feud: alien. per Fridericum. §. prater ea si inter.* Quartò, ratione obligationis, ibi namq; conveniri aliquis potest, ubi est obligatus, l. *omnem. 20. ff. de judiciis.* Quintò, ratione consensu, id est, prorogationis, * vel expressæ ut l. *1 ff. de Judic: & l. 14. ff. de Jurisd: quod etiam recenset glos. Sp: Sax: d. art: 25. lib: 3. vel tacitæ: ut potè per litis contestationem à partibus factam l. ubi acceptum 30. ff. de Judiciis & l. 4. C. de Jurisdic: om: Judic.* Sola autem vocatio in jus non prorogat Jurisdictionem, sed tantum adimit fori præscriptionem, ex nova causa postea contingente, competentem. l. *7. ff. de Judiciis, & l. 19. in prin: ff. de Jurisdiction.* Ultimò, forum constituitur per rescriptum Principis, l. *5. §. 1. ibi. Qui sine cælesti oraculo in vetito vocavit examine & c. C. de Jurisdic: om: Judic: & l. unica. C. quando Imp: inter pupillos vel viduas. & c. Et ex l. 2. C. de dilat: colligitur, quod reus per rescriptum possit trahi ad non suum Judicem. Contra verò ipse actorem * invitū 8. ad alium Judicem trahere per rescriptum non potest. *Novel Constit: 69. in pr.* Aded ut hoc casu regula juris vitietur, l. *41. ff. de reg: juris. Non debet aëtori licere, quod reo non permittitur.* Hujus autem specialis juris ratio videtur esse difficultas probationum, quia cum aëtori incumbat onus probandi, non debet ex-
tra*

- tra provinciam evocari, ubi difficilius intentionem suam probare poterit, quod expresse innuitur intellectu. *d. Novel. 69. in pr;* ibi: *quomodo valebit in alio loco probationes horum quae pertulit, exhibere?* Verum præter has sex causas, propter quas aliquis sortitur forum, addunt non
10. nulli duas* Originem scilicet, & Manumissionem. Et quidem ratione Originis existimant ibi posse aliquem conveniri, unde originem trahit, quamvis domicilium aliò transulerit. Unde quia Roma*
11. communis patria dicitur, *l. 33. ff. de ad municipalem.* ut potè cum omnes qui sunt in urbe Romana, id est, omnes Romano Imperio subiecti, ex Constitutione Antonnini sint effecti Cives Romani. *l. in orbe. 17. ff. de statu hom.* idcirco putant, omnes posse Romæ conveniri, ibiq; se defendere debere, nisi ex privilegio possint domum revocare. *l. 2. § 5. ff. de iudiciis, & ubi quisq; ager; debet &c.* Sed qui ita sentiunt, in manifesto errore versari videntur. Nulla enim lex forum tribuit ratione originis. Jura autem allegata, non pertinent ad forū constituendum, sed ad publica munera subeunda. Quod non item dicendum putarè, *de c. sin. ext. de foro comp.* ubi disponitur, quod quilibet Clericus* in curia Romana possit conveniri, etiamsi regulariter forum ibi non sortiat, propter rationem ibidem ex-
- 12.

pressam: quia videlicet, omnium Ecclesiarum mater est eadem & magistrat. Quantum verò attinet manumissionem, non est dubium, eandè esse illius rationem, quia manumissus non sequitur forum manumittentis, sed sequitur ejus municipiū in muneribus obeundis. *l. 2. C. de muni: & Orig. lib: 10. l. assumptio: 6 §. ult: & l. seq: & l. ejus qui 27. in pr. ff. ad municipalem.*

OBSERVATIO IV.

De foro Scholarium.

SUMMARIA.

1. Privilegia Scholaribus ab Imperatore Friderico primo concessa.
2. Scholares coram Rectore vel Episcopo conveniri debent.
3. Privilegium Scholaribus concessū, utrum ad omnes causas, tam civiles, quam criminales, extendi possit?
4. Clerici causas criminales, quae irrogant pœnam sanguinis, judicare non possunt.
5. Distinctio inter crimina levia & atrociora.
6. Privilegium à Rege Uladislao Academiae Cracovien: tributum.
7. Privilegium Academiae Cracoviensis concessum, an ad alias Scholas extendi debeat?
8. Ubi legis ratio cessat, eò lex producenda non est, & ex adverso, ubi eadem est, ratio legis, idem jus statuendum est.
9. Scho-

9. *Scholares in quibus casibus Privilegia amittant.*

IN commitiis Regni generalibus Anno 1600. Varsoviæ celebratis, ex remissione judicij Tribunalis Vilnen: de foro Scholarium publicè agitatum in Senatu fuisse memini. Num videlicet ij, ob crimina & excessus commissos, coram iudice sæculari respondere teneantur, an vero ad iudicem Ordinarium remitti debeant? Qua in re, quia dubias & variantes animadverti fuisse Senatorum Regni sententias, idcirco nō abs re me facturum existimavi, si huic fori materiæ, etiam hanc de Scholaribus quæstionem adungerem. Et inprimis * sciendum est, Scholaribus Privilegia quædam à Friderico primo cognomento Æno-barbo, qui imperium Anno 1151. adeptus est, tributa esse, quæ in *auth. babit. Cod. ne filius pro patre, vel pater pro filio. &c.* conveniatur, comprehenduntur. Ubi * inter alia, hoc inprimis cavetur, ut Scholares non alibi, quam coram Rectore vel Episcopo convenirentur, quod exprimitur his verbis: *Verumtamen si litem iis (scilicet Scholaribus) quispiam super aliquo negotio movere voluerit, hujus rei optione data scholaribus, eos coram domino vel magistrato suo, vel ipsius Civitatis Episcopo, quibus hanc judisdictionem dedimus, conveniat.* Neque mirum videri debet, cur hujuscemodi Privilegia Scholaribus

sint concessa. Dignum namq, existimavit Imperator, ut, cum omnes bona facientes, Imperatoriam laudem & protectionem mereantur, quorum scientia totus illuminatur mundus, & ad obedientiam DEO & Imperatoribus ejus ministris, vita subditorum informatur, quadam speciali dilectione eos ab omni injuria defendere. Et ulterius Imperat. ibidem addit: *Quis enim eorum non misereatur, qui amore scientia exules facti de divitibus pauperes, semetipsos exinanunt vitæ suam multis periculis exponunt, & vilissimis sæpè hominibus, (quod graviter ferendum est) corporales injurias sine causa perferunt.* Hanc itaq; Imperatoris Friderici Constitutionem, legum etiam nostrarum & Statutorum Regni compilatores, Privilegiis libertatum Academiæ Cracoviens. adjungere voluerunt; pro ut in Statuto sub verbo *Schola*, videre licet. Sed an * ad omnes causas, tam Civiles, quam criminales hoc Privilegium Scholarium pertineat, dubium est. Pleriq; enim putant, hanc constitutionem pertinere etiã ad causas criminales, idq; colligunt ex verbo *litis*, in textu posito, quod verbum civilem & criminalem continet, ut ex textu *Institutionem de obligation: qua ex delicto nasc* &c. in princ. colligitur. Quod etiam Accursius & Oldendorpius in explicatione hujus *auth.* probant. Quidam contra, cognitionem criminis non

OBSERVATIONUM PRACTICARUM

tribui hac constitutione Rectori, vel Episcopo, nisi de eo civiliter agatur, asserunt his rationibus. Primum, quia * Clerici in causis criminalibus, si forte poena sanguinis irroganda sit, non possunt esse Judices, per text. in c. *sententiam extra. ne Clerici, vel Monachi secular. negot. se immisceant.* Tum quod significatio verbi *negotio*, quod saepius in eadem constitutione reperitur, de civilibus tantummodo causis in ea tractari, haut obscure doceat. Nam verbum *litis* quod attinet, certum est, illud promiscue sumi; quandoque enim tam civilem, quam criminalem litem comprehendit, ut sup. dictum est, aliquando discerni solet, quemadmodum textus *l. 1. §. ff. de testibus*, expresse testatur. Tum denique quod reatus & crimen tollat omnem honorem & fori praescriptionem. per text. in l. *1. C. ubi Senat. vel Clariss. &* per consequens, Scholares delinquentes, non possunt uti hoc Privilegio, ut ut est. * Mihi certe distinctio inter crimina leviora & atrociora non displicet, ut videlicet de illis Rector vel Episcopus cognoscat, de his non item; quod Uladislau Jagello in Privilegio Academiae Cracoviensis. concessio, expressisse videtur his verbis: *Insuper * Rector praedictus, Scholares & Studentes suos, in causis criminalibus levioribus, ut pote pro capillatione, offensioneque cum palmo, vel pugno, ad effusionem san-*

guinis, ac contentione qualibet non regulari, habeat judicare, nec ob hoc ipsi Scholares & Studentes, vel eorum familiares, atque servi ad extraneam Judicia vocentur & trahantur. Si autem (quod Deus auferat) studens, scholaris, vel alius praedictorum, in furto, adulterio, stupro, homicidio, aut aliquo crimine capitali & ignominioso fuerit deprehensus, illorum cognitio non debet ad Rectorem pertinere, sed statim criminalium deprehensus scholaris, si clericus fuerit, ad Episcopale iudicium remittatur, si vero laicus, Nostro iudicio subjacebit. Unde liquidd constat, quod non solum ex praedicta constitutione Impetoris Frederici, (quam in Regno nullius auctoritatis esse, ut pote quod nostri Statutis & Constitutionibus Regni pro legibus utantur, forte quis dixerit) sed etiam ex Privilegio Regis Uladislai Jagellonis, Academiae Cracoviensis concessio hoc beneficiū fori scholaribus competat. Nec est quod quis ad amissim omnia revocando, ad eos, qui alibi dant operā literis, Privilegium hujuscemodi Scholaribus Cracoviensis concessum, minimè spectare dicat. Id enim stricto jure verum esse nemo negare potest. At aequitatis ratio suadet, ut ad omnes scholares, ea, quae in favorem ipsorum prolata sunt, producantur, idque propter commodum Reipub. quod ex doctrina & scientia scholarum proficisci solet. Vulgati enim

8. enim juris est, quod ubi * legis ratio cessat, eò lex producenda non sit. per text. in l. ex facto. 3. ff. de vulgari & pupill. substit. & leg. in omni 13. ff. de adopt. ita ex adverso, ubi eadem est ratio, idem jus statuendum esse. text. in l. ult. C. ad l. Falcid. monet: Atqui cum eandem esse rationem Academiae Cracovien. quæ & aliorum locorum est, in quibus bonæ literæ exercentur, nemo dubitare possit, meritò etiam eodem jure omnia hujusmodi loca gaudere debent. Verumtamen * sciendum est, quod hæc Privilegia non competant iis, quorum nomina ob aliquod delictum, deleta sunt ex Albo studiosorum, quod vulgò matriculam appellant. *argum. c. ex literis ext. de Constit.* Item iis, qui vagantur, nec audiunt publicas prælectiones *arg. l. qui sub pretext. Codic. de SS. Ecclesiis, & lege unica Cod. de Collegiat. libal. item l. 1. Cod. de tyronibus.* vel qui ab Universitate quinquennio abfuerunt. *l. 2. & 3. Cod. de commeat. libal. ac deniq; qui Præceptores suos re vel verbo offendunt, quos non minus, quàm parentes honorare debent, & ideo tales infames fiunt, per text. in c. plerumq; 27. §. infames 2. quest. 7. & c. infames 6. quest. 1.*

OBSERVATIO V.

An propter solam conveniendi utilitatem aliquis in foro alieno conveniri possit?

1. Debitor propter conveniendi facilitatem ubivis conveniri potest.
2. Opponens se Jurisdictioni sui Judicis, cujuscung; sit status ubicung; repertus fuerit, respondere tenetur.
3. Conveniendi debitorem quando facilis sit ratio.
4. Obligatio obligatum sequitur instar characteris.
5. Cautela mercatorum in contractibus faciendis.

I Mò & propter solam conveniendi utilitatem, debitor * quamvis aliàs locuples, in eo loco, ubi neq; domicilium habet, neq; contraxit, nec delictum commisit, optimo jure conveniri poterit, per expressos textus juris, in l. unica. C. ubi conven. qui certo loco dar. prom. s. cujus is tenor est: Qui certo loco sese soluturum pecuniam obligat, si solutioni satis non fecerit: arbitraria actione & in alio loco potest conveniri, in qua venit estimatio, quod alterutrius interfuit suo loco potius, quàm in eo, in quo petitur, solvi. Et clariùs in leg. 1. ff. de eo quod certo loco dar. oportet. Gajus id ipsum tradit, his verbis: Alio loco quàm in quem sibi dari quisquam stipulatus esset, non videbatur agendi facultas competere. Sed quia iniquum erat, si promissor ad eum locum, in quem daturum se promississet, nunquàm accederet, quod vel data opera faceret, vel quia aliis locis necessario dis-

stringeretur, non posse stipulatorem ad suum pervenire: Ideo visum est, utilem actionem in eam rem comparare. Quibus adstipulatur jus etiā Saxonicum, ut videre est, lib. 3. articul. 87. in verbis: At hoc etiam paganus, si contra alium in extraneo vel municipali Judicio egerit (dum sint unius ville vel Jurisdictionis incolæ) condemnatur, nisi fortè ei jus fuerit denegatum à judice vel à parte. Jus tunc demum judex denegat, cum non rectè judicat, aut suos debitos judiciales terminos non observat. Homo etiam contra quem agitur jus denegat si proscriptus fuerit, aut alteri adjudicata debita non persolvit, nec habeat, ut pro his impignoretur, quibus inquam, nullus cogitur respondere, eos autem ubique convenire permissum est. Hinc glossa ejusdem Juris generalem Regulam colligit: Quod nimirum sive

2. ** sit Clericus, sive laicus, qui sui judicis jurisdictioni temerè sese opponit; is coram quocunq; judice conventus, respondere tenetur, per textum inc. nec licuit. 17. distinet. in fine, & in cap. Si quis Sacerdotum. 11. qu. 1. Item in Nov. 83. ut Clerici apud proprios Episcopos in prin. ibid. tunc licentiam esse, & ad Civiles Judices perpere. &c. Proinde huic conclusioni non obstat textus, in l. heres. 19. §. proinde 2. ff. de Judiciis, ubi dicitur: Quod si quid peregrino venditum sit, non ubi reperitur, sed in loco domicilij eum conveniendum esse. Cum durissi-*

*mum sit (inquit ibidem J.C. Ulpian.) quotquot locis quis navigans, vel iter faciens delatus est, tot locis se defendit. Nam hoc intelligi debet de eo casu, quando * facilis est conveniendi ratio debitorem, ut potè, quia bona possidet immobilia, idonea & sufficientia, in quorum possessionem missio peti possit ex primo decreto ob ejus contumaciam, ut in tot. titul. ff. de bonis auth. possid. disponitur. At si debitor latitet nec bona possideat immobilia, aut aliàs in suo territorio difficilimè conveniri possit, vel quia fortè domicilium ejus longè distat, ita, ut creditor in prosecutionem multo majores sumptus, quàm ipsum est debitum facere cogatur, adeò verò pauper sit ut non habeat tot sumptus, quibus domicilium debitoris sequi possit: tunc certè, quia ista difficultas æquiparatur impossibilitati, arg. l. mediterranea. Cod. de annon. & trib. lib. 10. & l. continuus. 137. §. 2. ff. de verb. oblig. non injuria in alio loco magis idoneo conveniri poterit. Cum etiam * obligatio obligatum sequatur ubique instar characteris, ut inquit Bart. in l. nemo potest. 55. num. 24 ff. de leg. 1. per l. fin. C. de præscript. long. tempor. Et ita meo judicio alius itidem textus juris, in §. plus autem Institutis de Actionibus, ubi dicitur: Plus loco petitur, veluti cum quis id, quod certo loco sibi stipulatum est, alio petit loco, resolveri poterit. Quantum verò at-*

tinet; 1. Concessisse. 2. S. omnes 4. ff. de Judiciis, ubi dicitur, quod omnes revocare domum possint, qui non ibi contraxerant, ubi conveniuntur. Id speciale est, in quibusdam personis ibidem expressis, puta in his, qui legationis, vel testimonij, vel alia legitima causa ad alium locum se transferunt. Verum hodie* cautius multo rem agunt negotia exercentes, siquidem in omnibus contractibus scripto confirmatis id adjicere solent, ut nisi debitor solvat, jure tam Ecclesiastico, quam seculari conveniri valeat, ubicunq; reperiat, quod etiam concordat juri Civili. Nam si contraxisse unusquisq; in eo loco intelligitur, in quo ut solveret, se obligavit, ut in l. contraxisse 21. ff. de obligation. & actionib. dicitur, certe debitor etiam sic paciscens, in omni loco contraxisse judicatur, & idcirco ubivis locorum conveniri, debitorq; exigi ab eo potest. Hoc tamē DD. juris limitant in certis casibus, utpotē, si debitor in loco pestilenti vel hostibili deprehendatur, aut navigio transvehatur cum aliis, ut notat Mysing. in comment. Institut. S. plus autem, tit. de actionibus.

OBSERVATIO VI.

Reconventio an de jure locum habeat?

SUMMARIA.

1. Reconventio jure Civili & Canonico permixta.

2. Reconventionis forma.
3. Coram eodem iudice fieri debet.
4. Post licet contestatam reconventioni non est locus.
5. In termino appellationis itidem reconventio locum non habet.
6. Reconventiones etiam jus naturale permittit.
7. Jus Saxonicum non nisi lite finita reconventioni locum esse disponit.
8. In criminalibus reconventio non admittitur.
9. In Regno ex recepta consuetudine reconventiones locum non habent.
10. Incola Prussia reconventionibus stringi non debent.
11. Consuetudo, qua reconventiones prohibet, num juri & equitati sit contraria?
12. Actor sequitur forum rei.

R Reconventionem* reo contra actorem coram eodem iudice esse concessam, non solum jura Civilia & Canonica testantur, ut videre est in titul. de mutuis petit. ext. maxime verò in c. 2. ibi: Eodem modo reconvenienti respondere debet in sua justitia. Et in cap. Accusatores 3. quest. 8. ibi. Cujus in agendo quis observat arbitrium, eum habere etiam contra se iudicem in eodem negotio non dignetur. Quod idem refertur in l. cum Papinianus 14. Cod. de sentent. & inteloc. omn. Judic. quæ lex per dictum c. accusatores videtur esse canonisata. Et in auth. & consequenter. C. eodem. modus & ratio istius reconventio-



- ventionis proponitur, quæ sic sonat: *Et consequenter * ego ab aliquo conventus, si vicissim illum pulsare velim; statim quidem hoc non licet, nisi apud eundem Judicem, qui si displiceat, intra viginti dies recusari potest, aliudq; mereri, apud quem rursus utrumq; negotium ventiletur. Alioquin lite contra me mota prius ventilata & terminata, tunc demum & ego admittar.* Quem textum clarius explicat, *Nov. 96. de executoribus, cap. 3. §. sancimus.* Quod videlicet primum requisitum * reconventionis sit, ut coram uno eodemq; Judice, (qui tamen intra dies viginti refutari potest) utrumq; negotium, tam ex parte actoris, quam ex parte rei perficiatur. Deinde * ut ab initio statim lite nondum contestata, exceptionem reconventionalem opponat. Nam si caverit (inquit ibidem textus) deinde postea voluerit causam apud alium Judicem movere, necessitatem eum habere sustinere terminum ejus litis illatæ sibi ab eo, qui eum in judicium traxit, & dum finem litis acceperit, tunc eum suam causam apud alium Judicem proponere. Quamvis etiam non desint, qui existimant, posse fieri hujusmodi reconventionem usq; ad seipsum itam definitivam, coram eodem Judice, *respondeo gloss. in d. Nov. de executorib. c. 2. in verbo mox.* Unde consequens est, neq; coram Judice * appellationis eam locum habere, ex ea potissimum

ratione, quod appellatio reducat causam ad illum pristinum statum, in quo erat causa principalis post litem contestatam *per l. ita demum. 13.* in verbis: *quod nec cum appellatio agitur tibi objici potest C. de procor.* Sed post litem contestatam, per jura supra allegata, non habet locum reconventio. Ergo sequitur, quod etiam coram Judice appellationis locum non habeat; ut videlicet fortiaur veram & genuinam naturam reconventionis. Quæ conclusio recipit tamen nonnullas limitationes, quas recenset Maranta in suo Speculo aureo, *part. 4. distinct. 6. num. 26. & seq.* Sed neq; * juri naturali hæc de reconventionibus præcepta contraria esse videntur. Siquidem nihil magis naturæ congruum esse possit, quam id ipsum nobis fieri, quod aliis fecimus, *per l. in prin. ff. quod quisque juris, &c.* in verbis: *Quis enim aspernabitur idem jus sibi dici, quod ipse aliis dixit, vel dici efficit.* His astipulatur etiam * jus Saxonicum, *lib. 1. art. 61. statim in prin.* in verbis: *Ubi quis aliquem convenerit, ibi & licet reconvenietur.* qui textus ad verbum fere repetitur in *lib. 3. artic. 79. in fine.* Quod eo modo intelligendum est, ut videlicet prius mota actio, prius determinetur etiam, per textum expressum in *lib. 3. art. 12. ibi: Qui agit adversus aliquem, & si ille de converso contra suum voluerit experiri actorem, posterioris actio,* (nisi

(nisi priore discussa) non audiatur. Id autem manifeste discrepat à Jure Civili & Canonico, quibus disponitur, cum beneficio reconventionis, statim ab initio litis sibi motæ, uti debere. d.l. cum Papinianus: auct. & consequenter, item Cap. dispendia. 3. versic. Reus quoq; de recript. in 6. ibi. Reus quoq; si eadem durante judicio, actorem sibi obnoxium dixerit, reconventionis beneficio. apud eundem Judicem de jure suo experiri debet. Verum.* in criminalibus causis locum non esse reconventioni DD. tam ex jure Civili, quam etiam Saxon. communiter concludunt, per textum in l.1. Cod. de his qui accusare non possunt, quæ sic habet: Prius est, ut criminibus, quæ tibi ut graviora ab adversario tuo obijciuntur, cedis atq; vulnerum respondeas: & tunc: ex eventu causa Judex estimabit, an tibi permittendum sit eundem accusare, tametsi prior inscriptionem deposuisti. Quod item innuitur per textum in Speculo Saxónico, de lib. 3. artic. 29. in fine ibi: Ubi quis aliquem convenit, ibi licite reconvenietur, nisi actio in duellum minimè extendatur. In regno * autem nostro, non solum in criminalibus, sed etiam in civilibus causis, reconventionibus hujusce-
 9. m odi locū non esse, perpetua praxis Curia Regalis testatur. Et ita in causa Stanislai Pelka contra Simonem Keller Anno 92. Et in causa Alberti Jastrzambski, & Successio-

Gatharinæ Jastrzemska Anno 94. feria secunda ante festum S. Martini, pronunciatum fuit. Quinimò quod magis est Decretis ejusdem Curia, inter Georgium Vislingk Capitaneum Leucen: & Mathiam Kacki, Anno 96. feria tertia post festum Nativitatis S. Joannis Baptistæ. Et inter Cōsiliarios Ducis Prus-
 10. siæ contra Billam, Anno eodem die 9. Oct. latis, sancitum est. * Quod nec incolæ Prusis, (ut pote unius corporis membra) in Regno, nec viceversa, reconventionalibus cautionibus stringi debeant. Quæ consuetudo* juri & æquitati minimè videtur esse contraria, siquidem vul-
 11. gati juris est, quod actor* semper debeat sequi forum rei; non autem reus actoris, per text. in l. 2. Cubi in rem actio. & c. cum sit generale. ext. de foro comp. Atqui reus reconveniens eū, qui se antea conveniebat, sustinet jam partes actoris. Et ideo necesse est, ut sequatur forum rei propriū, nec possit eundem reconvenire coram eo iudice, coram quo ipse conveniebatur. Nec obstat illa ratio, ex l. 1. ff. quod quisq; juris in altum stat. desumpta. Nam ibi agitur de eo casu, cum quis forè novū jus à Principe vel Magistratu impetrans, secundum illud contrā adversarium, in causa obtineat, ut vicissim ejusdem juris rigorem contra se experiatur. Æquitati etiam nihil magis est consentaneum, quam unum-
 12. quemq;

quemq; in foro suo competenti cō-
veniri debere, per tot. tit. ext. de foro
competent.

OBSERVATIO VII.

Fori renunciatio an sit valida?

SUMMARIĀ.

1. Privilegio pro se introducto, quilibet
renunciare potest.
2. Foro renunciari potest etiam sine
consensu judicis.
3. Pacta de foro non sunt necessaria,
sed voluntaria.
4. Pactum aliud nudum, aliud vesti-
tum.
5. Conventio nuda per litis contesta-
tionem coram Judice non suo con-
validatur.
6. Juris Canonici circa renunciatio-
nem fori dispositio.
7. Distinctio in renunciatione fori ob-
servanda.
8. Renuncians beneficio exemptionis,
non prorogat Jurisdictionem Ju-
dicis, cui se submittit.

Sed an pactum à litigatoribus de
renunciatione fori factum, serva-
ri debeat? non incongruè hic quæ-
ri possit: Et respondendo dico, quòd
juris antiqui regula sit: Omnes* li-
centiam habere, bis quæ pro se intro-
ducta sunt renunciare, l. si quis in con-
scribendo. 29. Cod. de pactis. Et per
consequens etiam privilegio fori, à
lege vel Principe indulto, posse re-
nunciari, & adversus hujusmodi
pacta, nemini licere venire, eadem
lex monet. Cui concordat etiam

textus in l. 1. ff. si quis in jus vocatus
non ierit. in verbis: Nisi suo speciali
privilegio renunciaverit. Quod usq;
adeo verum est, ut etiam* non re-
quiratur consensus ordinarij judi-
cis, sed sufficiat partium voluntas,
per expressum text. in l. 2. §. 1. in ver-
bis. sufficit ergò privatorum consensus.
Et c. ff. de Judiciis. contrarius autem
his innuere videtur l. si convenerit 18.
ff. de Jurisdic. omnium Judic. cujus
hæc sunt verba: Si convenerit ut alius
prætor, quàm cujus jurisdictio esset,
jus diceret, & priusquam adiretur,
mutata voluntas fuerit: procul dubio
nemo compellatur ejusmodi conven-
tioni stare. Unde colligitur hujusce-
modi pacta* de litigando coram Ju-
dice non suo, non esse necessaria, 3.
sed tantum voluntaria, ex eo, quia
in illis voluntas mutari potest, quod
est contra d. l. si quis in conscribendo.
quæ lex etiam sub tit. C. de Episc. &
Cleric. ordine 51. iisdem ferè verbis
refertur: Si quis de conscribendo In-
strumento se se confessus fuerit non u-
surum fori præscriptione propter sa-
cerdotij prærogativam, sancimus, non
licere ei adversus sua pacta venire.
Et c. Hanc antinomiam DD. juris
conciliari volentes, varij varia pro-
didere, ut videre est in gloss. d. l. si con-
venirit. Alij enim existimant hanc
legem intelligendam esse, cùm ab
utraq; parte mutata fuit voluntas,
ut scilicet eo casu pactum hujusce-
modi per pœnitentiam utriusq;
partis

partis irritum fiat, & in hac sententia est Corasius *lib. 4. Miscell. c. 5.* Alij vero putant, *d. l. si convenerit*, loqui de Judice omnino incompetente, (ut potè qui Magistrat⁹ non est juxta *l. 13. ff. de Jurisdic. t.*) de cujus nihilominus jurisdictione proroganda pacto actum est. Jura autem supra recensita tractare de Judice competente & ordinario, cujus tamen jurisdictione declinari ex aliquo privilegio poterat. Unde secundum gl. ejusdem legis, quia illud est gravius, hoc autem levius, idcirco, hoc, non illud vigore pacti nudi servari oportet. Mihi autem non displicet hac in parte Cujacij sententia in tract. ad Afric. in *d. l. si convenerit*, qui distinguendo inter* pactum nudum, & pactum (ut vulgò dicunt) vestitum, quod videlicet in suo nomine non stat, sed transit in proprium nomen contractus, juxta *l. jurisgentium 7. §. 1. in pr. ff. de pactis*, rem enodare videtur, ut videlicet à pacto nudo (quale est in *d. l. convenerit*, ubi tantum nudè & simpliciter conventum est, ut adeatur judex nō suus,) impunè recedere cuilibet parti liceat, cum ex nudo pacto nullariatur actio. *d. l. jurisgentium 7. §. 4. ff. de pactis*. Secus est in pacto seu conventionem contractu in continenti apposita, qualis est illa, de qua supradictæ leges loquuntur. Cum videlicet ita conventum est: Ne reus utatur fori præscriptione, nam talis

conventio obligationem parit, ut videre est in *d. l. jurisgentium 7. §. 1. de pactis*. Et ideo necessario servari debet. Quod* & etiam post conventionem nudam de adeundo judice non suo factam, partes contrahentes eundem adierint, & jurisdictioni ipsius se se ultro subjecerint, litemq; apud eum contestatæ fuerint, eo casu, quod fuit ab initio conventionis nudum pactum, ex post facto jam nudum esse desinit, ut potè, quando jam Judex aditus, & lis coram ipso contestata est; & ideo tenentur omnino hujusmodi conventioni stare, nec possunt contraria voluntate ab ea discedere. Hæc tamen omnia ita vera sunt, si adeatur judex, qui habeat aliquam jurisdictionem, ut supra admonui. Nam qui nulli judicio præest, sed privatus est, judiciū facere non potest, per *l. 3. C. de Jur. omni. Jud. Præterea** superioribus repugnant etiā textus juris Canonici, ut videre est in *c. si diligenti. 12. Sc. significasti. 18. ext. de foro comp.* qui dicunt, quod Clerici non possint renunciare privilegio fori, & constituere sibi judicem laicum, etiamsi proprium iuramentum, & adversarij consensus accedat. Et additur ibidem ratio: *Quia tale privilegiū fori non est personale, sed toti Ordini Ecclesiastico publicè indultū, Juri autem publico pactis privatorum non derogatur.* per textum *l. jus publicum. ff. de pactis*.

Quapropter & hic distinctione, (quam etiā tangit gl. in *Novel. Constit. 94. c. 2. in verbo Sēto*.) rem temperari posse existimo. Aut * enim,

7. privilegium fori concernit principaliter favorem renunciantis, aut respicit favorem superioris, & publicæ utilitatis. Primo casu valet renunciatio juxta d. l. si quis in conscribendo. C. de pactis. Et ita inter Successores Melchioris Kothwicz, & Demetrium Krassowski, Anno 91. in Curia Regali judicatum fuit: Altero verò casu renunciatio & prorogatio jurisdictionis subsistere nequit, absque consensu superioris.

8. Hinc est * quod exemptus à jurisdictione civili, vel alia quacunque, si consentiat in illam jurisdictionem renunciando beneficio exemptionis ex tali consensu partis, non prorogatur jurisdictio illius judicis, tanquam in præjudiciū domini facta. Interest enim ipsius eximentis, ne subditus suus ab alio judicetur, & ne hoc pacto jurisdictio ipsius diminuat, dum enim alienæ jurisdictioni ipsum eximit, hoc facto suæ illum immediate subesse vult. Facit ad id textus singularis in c. cum tempore §. ext. de arbitris.

OBSERVATIO VIII.

Arresta an de jure locum habeant?

SUMMARI.

1. Arresta jura Civilia prohibentur.

2. Judicium incipere debet ab edicto de in jus vocando.

3. Fructus indicta causa nemini auferri debent.

4. Arresta jure gentium & consuetudine ubiq; habent locum.

5. Magistratus arresta quomodo admittere debeat?

6. Arresta tempore nundinarum perimitti non debent.

Superioribus optimè congruit etiam hæc quæstio: An persona vel res debitoris in alio loco existentis detineri, seu (ut vulgo dicunt) arrestari possint? Et jure * quidem civili id minimè licere, text. in l. unica C. de prohibitis sequest. pec. probat in hunc qui sequitur sensum: Quories ex quolibet contractu pecunia postulat, sequestrationis necessitas conquiescat. Oportet enim debitorem primo convinci; & sic deinde ad solutionem pulsari: quam rem non tantum juris ratio, sed & ipsa æquitas persuadet, ut probationes secum adferat; debitoremq; convincat; pecuniam petiturus. Et in l. negantes 9. Cod. de obligat. & action. dicitur: quod negantes debitores nō oporteat vi terreri. & c. Tū etiam quod Judex arrestum concedens ab executione judicium incipiat; quod est contrā manifestā dispositionem juris in l. fin. C. de execut. rei judicat. Cum alias * initium judicij, ab illo edicto quod est de in jus vocando. ut in §. fin. Instit. de pœna temerè litig. traditur, sumi debe-

- at Ratio autem istius prohibitionis arrestorum cuiusvis obvia est, ipsum nimirum commodum percipientium fructuum cessans, ob impedita possessionem, quod * tamen juxta omnia jura nemini indicta causa auferri debet, per express. text. in c. conquerent. 7. ext. de restitut. spol. in verbis: *Quia verò jam non decet honestatem tuam clericos tua jurisdictionis sine manifesta causa & rationabili suis beneficiis spoliare &c. Et in l. fin. si per vim vel alio modo absent. sit poss. his verbis: Neg. Imperiale responsum, quod supplicatio litigatoris obtinuit, nec interlocutio cognitoris ex quacumq; parte innovare possessionis statum eo, qui rem tenet, absente, permittit, quia negotiorum merita partium adsertione panduntur.* Quamvis autem omnia arresta regulariter, ut dictum est, à jure communi exorbitent, & interdicta sint;
4. jure * tamen consuetudinario ubiq; fere gentium & hic in Regno recepta sunt, pro ut ejus rei exempla infinita ferè proferri possunt, in hunc potissimum finem, ut debitor tadio arrestationis affectus, coram Judice loci compareat, contractum impleat, debitum solvat, aut saltem (quod maxime hic spectatur) cautionem judicio sisti, & judicatum solvi præstet, ut notat Andr. Gail. in tract. de Arrest. Imp. c. 1. num. 15. Obiter autem
5. notandum est, Judices * non promiscuè ad petitionem cujusvis talia

arresta decernere & permittere debere; sed necesse est, ut prius causam summarie saltem & de plano cognoscant, circumstantiasq; omnes diligenter examinent, an videlicet debitor solvendo sit, nec ne? an debitum assertum legitime probari possit? an persona sit vagabunda, & de fuga suspecta? an etiam per calumniam & de industria vexandi causa arresti impositio petatur, argumento l. qui bona 13. §. qui damni 3. in verbis: *qui damni infecti caveri sibi postulat, prius de calumnia jurare debet. ff. de dam. infecto.* Item considerandum est, an non tempore nundinarum publicarum hujusmodi arrestatio postuletur, quæ * tunc propter liberiorē negotiationem permitti nō debet, per express. text. in l. unic. C. de nundinis. cujus ista sunt verba: *Qui exercendorum mercatum aut nundinarum licentiam vel veterum indulto, vel nostra auctoritate meruerunt, ita beneficio rescripti potiantur, ut nullum in mercatibus atq; nundinis ex negotiatorū mercibus conveniant, vel in venalitiis aut locorum temporali questu & commodo privata exactione sectentur, vel sub pretextu privati debiti aliquam ibidē concurrentibus molestiam possint inferre.* Magnus etenim nundinarū publicarum propter nvercium, quæ ad vitæ conservationem necessariae sunt, est favor, & ideo non sine magno publici bono, tale tempus quo illæ

invehuntur & evehuntur, ab omni conventionem & impetitionem liberum esse debet; quemadmodum in quibusdam civitatibus Germaniæ, maxime verò Francofurti ad Mœnum observatum vidi, ut non nisi finitis jam nundinis speciali tempore ad id designato, ex actio & solutio debitorum peragatur.

OBSERVATIO IX.

Repressalia quæ dicantur, & an jure sint permixtæ?

SUMMARIA.

1. *Repressaliarum definitio.*
2. *Repressalia equitati naturali contraria, & jure Canonico atq; Civili prohibita.*
3. *Ob denegatam justitiam repressalia permittuntur.*
4. *Vasallus Dominum justitiam denegantem impune deprecare potest.*
5. *Privata auctoritate repressalia facere nemini licet.*
6. *In Regno obligatio sub pena repressaliarum non obtinet.*
7. *Alius pro alio damnari non potest.*
8. *Nemo cum alieno damno locupletari debet.*
9. *Transire liberè per agrum alienum & viam publicam omnibus licet.*
10. *Jus dicenti extra territorium, impune non paretur.*
11. *Papa & Imperator omnibus Principibus quomodo sint superiores?*
12. *Jus divinum an repressalias concedat?*

13. *Exempla, quod propter culpam Regis vel populi tota regna sint everfa.*

14. *Repressalia non omnibus neq; passim concedi debent.*

Repressaliæ vulgari nomine dicuntur. * pignorationes, in quibus alius pro alio prægravatur, per text. in cap. unico ext. de injuriis & dam. dat. in 6. qui textus jus repressaliarum omnino esse prohibitum, innuit his verbis: *Et si pignorationes, quas vulgaris elocutio repressalias nominat, in quibus alius pro alio prægravatur, tanquam graves legibus & equitati naturali contraria, civili sint constitutione prohibita; ut tamen earum prohibitio in personis Ecclesiasticis tanto amplius timeatur, quanto in illis specialius inhibentur, eas concedi contra personas prædictas, seu bona ipsorum, aut quantumcunque generaliter pretextu cujusvis consuetudinis (quam potius reputamus abusu fore) concessas, ad illas extendi, præsentis decreto districtius inhibemus. Illi autem, qui contra fecerint, adversus personas easdè pignorationes seu repressalias concedendo, vel extendendo ad eas (nisi presumptionem hujusmodi revocaverint à concessionis vel extensionis tempore intra mensem) si personæ singulares fuerint, sententiam excommunicationis incurrant: si verò universitas, Ecclesiastico subiaceat interdicto. Unde manifestè liquet, quod repressaliæ triplici jure videantur, esse prohibita, Canonibus scilicet,*

æqui-

æquitate naturali, & constitutione Civili. DD. tamen Juris communiter tenent contrarium, & putant repressalias omni jure esse permissas; ceteris tamen & specialibus casibus, (quos elegantissimè Joannes Jacob. à Canibus in suo tract. *de repr.* collegit,) eas prohiberi. Ut puta * si possit adiri Judex superior, & ab eo justitia administrari. Nam repressaliæ propter justitiam denegatam introductæ sunt: sicut enim genti facienti nobis vim & injuriam, justè bellum indicere possumus, per express. text. in c. Dominus noster. 2. caus. 23. quest. 2. in verbis: *Iusta autem bella desinere solent, quæ ulciscuntur injurias, si quæ gens, vel civitas, quæ bello petenda est, vel vindicare neglexerit, quod à suis improbè factum est, vel reddere quod per injurias ablatum est: ita non ab simili certè ratione, etiam deneganti justitiam.* Nam & sacræ literæ docent, quod auferri debeat regnum populo delinquenti: dari genti facienti justitiam Matth. c. 21. vers. 43. Et ideo

* Vassallus dominum justitiam non facientem impunè potest deprædare. per text. in c. unic. in fine tit. de vassal. qui contr. Const. lib. 2. feud. Quare non obstat, supra allegatus textus in d. c. vinc. de injuriis in 6. prout nec textus Juris. Civilis in Auth. Sed omninò. C. ne uxor pro marito &c. qui generaliter ita disponit: Sed omninò qui alium pro alio secundum formam pignorat-

nibus extigit: eorum id ipsum, quicquid sit, in quadruplum vim passò reddet; nec non & ab actione, pro qua talia præsumit, cadet. Nam hoc ita demùm verum est, si quis * privata auctoritate faciat repressalias, quod minime licet, per supra allegata jura. Cum enim in concedendis repressaliis pugna quodammodo offeratur, meritò authoritas superioris magistratus requiri debet. arg. l. hostes. 24. ff. de captivis & postlim. reversis, in verbis: *Hostes sunt quibus bellū publicè Pop. Romanus decrevit &c.* Prout * etiam in Curia Regali inter Senatum Gedanen: & Fiscalem Prusiæ ratione hæreditatis Henrici Riben. An. 91. decisum fuit. Proinde nec illa assertio prædict. auth. & totius tit. C. ne uxor pro marito. quod videlicet nemo pro alio teneatur, ad eò, ut nec uxor pro marito, nec filius pro patre, &c. contra, obligentur, huic conclusioni DD. repugnat. Cum hoc regulariter verum sit, * ut alius pro alio damnari non possit, nec debeat portare iniquitatem alterius. Secus tamen est in repressaliis, quia ibi universalis culpa transit ad omnes; qui non possunt ab universitate vel corpore separari: Sicuti ubi interdictum aliquod in genere & universaliter fit, ibi omnes ejus universitatis comprehenduntur. Neque etiam afficit quicquam communem hanc DD. Juris conclusionem ratio illa, quam

- contrarium asserentes vulgo adferre solent; quòd videlicet natura doceat, neminem *cum alieno damno debere locupletari, *l. nam hoc natura ff. de cond. indebiti.* prout id in repressaliis, dum nimirum capiuntur personæ & bona non debentium pro debentibus, fieri videmus. Neq; enim rectè dici potest, quod repressalias exercens, locupletior fiat ex alieno damno, sed quòd suum quacunq; ratione potest, consequatur. Tum etiam, quòd nec ille, à quo exigitur, jacturam aliquam perferat, siquidem habet remedium contra eum, pro quo satis fecit, sive id juste, sive injuste, ab eo exactum fuerit, ut notant DD. per *l. Senatus. §. culpa ff. quod metus causa.* Prout nec illud multum in contrarium facit,
9. quod Jus * civile permittat, liberè quem posse transire per agrum alienum, & multo magis per viam publicam *l. per agrum. C. de servit. §. l. 2. §. 1. ff. ne quid in loco publico, nec non tot. tit. ff. de via publ. & itin. publ. ref.* Id enim verum esse regulariter, plus quàm manifestum est: at secus se res habet in hoc casu. Alioquin nec fur, aut latro, aut debitor fugitivus capi posset, quod dicere absurdum est. Porro ad id, quod obijcitur, Judicè esse incompetentem, & extra territorium suum judicare, dum repressalias committit, quod est contra *l. ultim. ff. de jurisdictione omn. Judic.*
10. qua disponitur: *Extra * territorium*

jus dicenti impunè non pareri, sic respondendi potest: quòd Judex concedens repressalias nò dicatur incompetens, quandoquidem civis illius loci, contra quem concessæ sunt repressaliæ, ingrediendo territorium istius judicis, dicitur quodammodo delinquere, & ratione delicti sortiri forum apud Judicem comittentem repressalias, l. divus. ff. de servitut. rustic. predior. Adhæc, nec illud multum juvat contrariam sententiam, quod in casu denegatæ justitiæ à Principe vel aliquo, non habente superiorem, Papa vel Imperator adiri debeat, * qui omnibus sunt superiores, ut probat supra dictus Joan. Jacob. à Can. num. 12. Quamvis etenim id de jure fieri possit, certum tamen est, non fieri de facto, ut Imperator vel summus Pontifex sint omnibus superiores, & ita auxilium eorū de facto haberi non potest: *argum. auth. ut diff. Judic. audir. interp. Nov. 86 c. 1. & 2.* Postremò nec illud procedit, * quod quidam asserunt, repressalias pugnare cum jure divino. Cum expresse apud Ezechielem cap. 18. Sacra scriptura nos doceat: *quod anima que peccaverit, ipsa morti sit obnoxia, & filius non debeat portare iniquitatem patris.* Nam dictum hoc Prophetæ intelligi debet de impletione legis, vitando peccato, & aliis bonis operibus, quibus quisq; pro se studere debet, nec peccata patris filius ut portet necesse est. Secus

autem

SUMMARIA.

1. Contumaces qui dicantur?
2. Contumacia actoris major est quam rei.
3. Actor contumax quomodo puniatur.
4. Edictum quando circumducatur?
5. Edicta etiam contra actorem imperari solent.
6. Differentia inter jus Codicis & Novellarum de modo procedendi ad sententiam definitivam, actore contumace existente.
7. De contumacia actoris Juris Sax. dispositio.
8. Reo contra actorem contumacem duplici modo subvenitur.
9. Ad sententiam definitivam actore contumace quando perveniat?
10. Praxis Curie Regalis in contumacia actoris qualis sit.

Contumaces * in jure dicuntur, qui in jus vocati tergiversantur atq; latitant, ut nimirum eo modo judicis autoritate illudant, & partem adversam diu ac frustra in judicio fatigent. Quæ contumacia cum sit res admodum odiosa; multis idcirco pœnis in jure Civili (aliter tamen in actore quam in reo) coercetur. Et primum quidem quantum attinet contumaciam Actoris, quia *juxta vulgatam regulam ea major est, quam rei, ut notat gloss. in causam quæ. in verbis ad domum. ext. de dolo & contumacia. ideo durius etiam adstringi solet, prout textus admodum

autem est in repressaliis; nam hæc propter iniquitatem alterius gentis, & justitiam denegatam conceduntur, ut supra notavi; Et certe multis id exemplis probari potest, *propter delicta alicujus populi vel Regis, totas regiones everfas, & graviter punitas esse. Primò enim propter peccatum David, quòd populum numeraverat, gladius Domini in populum defecit, ut videre, est lib. 2. Regum. c. 24. Item propter peccatum filiorum Heli, populus Israeliticus in manus Philistinorum incidit. lib. 1. Reg. c. 4. Idem propter peccatum Pharaonis tota Ægyptus percussa est. Exod. 9. & 12. Et propter peccatum quorundam Gabaonitarum, qui abusi sunt uxore cujusdam Levitæ, tota tribus Benjamin deleta est. Jud. c. 19. Hoc tamen Coronidis loco notandum est, quod *non omnibus passim, nec contra omnes jus repressaliarum concedi debeat; sed illis tantum, qui sunt, & tempore damni passi, fuerunt veri subditi illius Principis permittentis repressalias; & contra exteri Principis subditos (exceptis Privilegiatis personis, ut studiosis, clericis, legatis, & aliis) nò verò contra subditos ejusdem Principis, ut notat Jodocus Damhuderius, in praxi rerum crim. c. 98. num. 12. & sequent.

OBSERVATIO X.

De contumacia actoris.

modum singularis in l. properandum
 13. §. Et si quidem C. de Judiciis. satis
 clarè disponit, cujus verba hic ad-
 scribere operæ precium esse duxi:
 Nam si actor lite jam contestata con-
 tumax fuerit, neq; postmodū per tres
 vices decem dierum spacio per unum
 quemq; introitum destinato, citatus
 comparuerit, tunc Iudex non obstante
 absentia ejus negotij acta apud se con-
 fecta conspiciere debet; etsi quidem ni-
 hil sufficiens actitatum est, ex quo pos-
 sit termino causæ certa fieri conjectu-
 ra: volumus non solum partem fugi-
 entem ab observatione judicij relaxa-
 re, sed etiam in omnes expensas, quæ
 consueto modo circa lites expendun-
 tur, eum condemnare, vera quantita-
 te earum Sacramento fugientis mani-
 festanda, & omni cautela, quam su-
 per lite reus exposuit, reddenda, quæ
 etsi remanserit, viribus evacuabitur.
 Sin autem ex gestis apud se habitis,
 parte actoris minime inventa, possit
 invenire viam, quæ manifestum ei fiat,
 quid statuendum sit etiam absente a-
 ctore, si eum meliorem causam habere
 perspexerit, pro eo ferre sententiā non
 moretur, & præsentem reum absenti
 actori condemnare: expensis tantum-
 modo litis, quas reus legitimè se expē-
 disse juraverit, condemnatione exci-
 piendis, quia hanc penam actori &
 meliorem causam habenti propter so-
 lam absentis contumaciā imponimus;
 nullo penitus ei regressu ad eandem li-
 tem conservando. Sed actor contumax

cadat omnino de lite, si reus absolvatur.
 Sin vero aliqua condemnatio contra
 reum pro absente actore proferatur,
 quam forsitan non sufficientem, sibi
 actor putaverit fugitivus, nullo
 modo iterum eandem litem resuscita-
 re concedimus, & hæc quidem pæna
 actori sit imposita. Unde satis liqui-
 dō constat, quod * Iudex ob contu-
 maciam Actoris ad causæ cognitio-
 nem procedere, & eum non solum,
 in expensis, sed etiam in amissione
 causæ condemnare possit. Nec im-
 meritō Injustè enim (ut inquit Impe-
 rator Justin. in Novella Constit. 112. c.
 omnem 3. agere recusat, qui paratus
 adversarium suum ad iudicium voca-
 vit: cum excusatio hæc pulsato magis,
 actori conveniat. Nec obstat quod in
 l. & post edictum 73. §. 1. ff. de Judiciis,
 dicitur, quod Actore absente in ter-
 mino peremptorio non procedatur
 ad sententiam definitivam, sed tan-
 tum illius * edicti instantia circum-
 ducatur, quod idem est ac si dicat,
 citatio illa cassetur, ut glossa ibidem
 notat. Nam hæc de eo casu, quan-
 do is qui impetravit edictū, absens
 est, intelligi debent, ut scilicet tunc
 tantum illud circumducatur, per
 expressa verba d. l. & post edictum §. 1.
 ibi: Quod si is, qui edictum perempto-
 rium impetravit, absit die cognitionis:
 is verò adversus quem impetratum
 est, adsit; tū circumducendum erit
 edictum peremptorium: neq; causa co-
 gnoscetur, nec secundum præsentem
 pronun-

8.

4.

pronunciabitur. At si is contra quem edictum impetratum est, absens sit; (nam & contra actorem * si is actionem in iudicio propositam prosequi nolit, reus tria edicta; non minori quam triginta dierum spacio una quaq; cautione concludenda, impetrare potest.) *Judices enim Ordinarii* (ut Imp. Justin. in d. Nov. 115. c. 3. tradit) non solum præconum vocibus, sed etiã edictis propositis quamcunq; litigatorum partem absentem in iudicium vocare debent. Et additur ibidem ratio. Quod videlicet vocem præconum pauci possint qui præsentés inveniuntur, audire; edicta verò per multos dies sic posita, possunt penè omnes agnoscere.) tunc licet ad definitivam perveniat sententiam; attamen * de modo ad eandam procedendi, inter jus Codicis & Novellarum magna est differentia. Nam jure Codicis non pervenitur ad sententiam definitivam Actore absente; nisi actis jam confectis rei veritas iudici explorata esse possit, ut in d. l. *properandum* d. §. *Et si quidem*. Jure verò Novellarum rei veritas inquiritur ex allegationibus conventi. d. num. 122. §. *si verò*. in his verbis: *Si verò propositis edictis vocatus ad iudicium venire Et suas intentiones aut per se, aut per legitimum* (sicut dictum est) *procuratorem proponere noluerit; tunc Et aliud unius anni spacium ei concedimus, intra quod nisi suam intentionem*

fuerit prosecutus; damus licentiam iudici, Et absente adversario partis permanentis allegationes secundum nostras leges examinare; Et veritate subtilius requisita; legitimam proferre sententiam. Hinc itaq; manifeste colligi potest, quod jure novo Actor ad prosequendam actionem tribus itidē edictis citari debeat; post quæ si adhuc venire recuset, usq; ad unius anni decursum sententia à Iudice proferri debeat, & nihilominus expensas & sumptus litis ante omnia Actor reo dare & refundere teneatur, aliter enim ad agendum admitti non posset, per expressum text. in d. num. 112. §. *Si verò*. circa finem. Et hæc ita se habent jure Civili; at jure Saxonum longè aliter observatur. Nam * hoc jure, si actor contumax extiterit: & actionem suã non proponat, Iudici multam præstabit, & reo condemnabitur ad emendam, sed & reus ab actione liberabitur, per expressum text. lib. 2. art. 8. Quod ita demum in praxi Curiarum Saxonicarum obtinet; si reus per sententiam definitivam cognitione causæ à Iudice præmissa, petat se absolvi ab ipsa actione. Duplici * etenim modo reo contra actorem contumacem subveniri solet. Et primo quidem, etiam absq; speciali adcitatione actoris, reus se absolvi ab observatione & instantia iudicis, & actorem in expensas condemnari petere potest. Deinde causam suam

D

pro

- pro qua convenitur, proponere, & defensiones adferre, atq; ita usq; ad sententiam definitivam procedere potest, etiamsi lis nondum sit contestata, quod in hoc casu admodum speciale est, ut notat Chilian. Konig in suo processu juris. c. 36. idq; per text. in d. c. causam. ext. de dolo & contumacia. Veruntamen * hoc sciendum est, quod non tam facile ad hujusmodi sententiam definitivam deveniatur, sed necesse sit, ut prius reus, actore contumace existente, à termino & instantia judicij se liberum pronunciari petat. Quo facto si actor reum in jus denuò vocat, & nihilominus à prosecutione actionis cessat, tum demum locum habet dispositio juris Civilis, maxime verò d. N. 112. ex qua Aut. qui semel C. quomodo & quando Judex senten. &c. desumpta est, ut scilicet tribus edictis, à reo citetur, & si nec post trina illa edicta compareat; tunc ad unius anni decursum judex causam illam differre debeat. Et eo demum elapso causam examinare, & si innocentia rei apparuerit, per sententiâ definitivam ab impetitione Actoris eum liberum pronunciare possit. ut notat Chilian. Konig dicto loco. Atq; hoc modo reo, contra actorem contumacem abundè prospectum, esse jura supra allegata testantur.
10. Sed hæc in praxi Curia Regalis non usq; adeò observantur, ubi hujusmodi contumaciæ actorum, (quas

vulgò evasiones vocant) non aliis poenis affici solent, nisi quod ante litem contestatam reus actore contumace existente, à citatione seu termino liber pronunciatur; prout inter Siskowicz & Wierzbicka Anno 96. feria sexta ante festum S. Margarethæ virginis, & aliàs sæpissimè pronunciatum fuit. Post litem verò contestatam, quia tam actori quam reo semper est terminus peremptorius, ideo actor contumax, sicut & reus, in amissione causæ totius condemnari solet; quod quotidie ferè videre licet. Et hoc ipsum in dicto art. 8. lib. 6. c. 2. habetur in his verbis: *Sed & reus ab actione liberatur.* Et in art. 9. lib. ejusd. ibi: *Qui cum inceperit respondere, & alius terminus sententialiter præfigatur, & in eo non comparuerit, quasi victus condemnatur.* Quod non solum de reo, sed etiam de actore intelligendum est, ut glossa ibidem notat, & velinde manifeste liquet, quod textus ibidem, tam ab actore, quam à reo cautionem de parendo juri Judici acceptare suadeat.

OBSERVATIO XI.

De contumacia Rei.

SUMMARIA.

1. Rei contumaciæ ante litem contestatam pœna ex Jure Civili.
2. Primum & secundum decretum quid dicatur?
3. Secundum decretum quando interponatur?

4. Con-

4. Contumacia Rei post litem contestatam quomodo puniatur Jure Civili?

5. Contumacia aliter puniatur in actione reali, aliter in personali.

6. Jure Sax: reus contumax condemnatur in amissione cause.

7. Fugiens judicium videtur de sua justitia diffidere.

8. Reus citari debet tribus terminis, & trina contumacia eum condemnant.

9. Reus contumax, multam Judicis prestare tenetur.

10. Reo contumaci conditio inferendi legitimi impedimenti reservari debet.

SED & Actor contra rei contumaciam variis modis procedere potest. Et quidem aliter ex dispositione Juris Civilis, aliter ex Saxonici.

1. Nam Jure Civili si reus legitime citatus in termino peremptorio non compareat, tunc Actor contumacia ipsius accusata, se in possessionem rei, de qua agit, ex primo decreto mitti, optima ratione petere potest, prout in l. 1. in verbis: *Prator ait. In bona ejus, qui Judicio sistendi causa fidejussorem dedit; si neq. potestatem sui faciet, neq. defenderetur, iri jubebo. ff. quibus ex causis in poss. eat.* Quod fit pro mensura debiti tantum, quando agitur actione personali, per textum in *auth. & qui jurat.* ibi: *Mittit Actorem in possessionem rerum ejus, juxta mensuram declarati debi-*

ti. C. de bono auth. Judic. possiden. Nam quando agitur in rem, missio fit in possessione totius rei debitæ, per textum in l. si quis emptiois 8. §. sed & si quis. C. de presc. 30. annorum. Sed

* quia hi termini primum & secundum decretum quibus practici communiter uti solent, junioribus fortè minus cogniti esse possunt; ideo sciendum est, quod primum decretum dicatur prima missio, quæ fit per Judicem in bonis contumacis, & quæ efficit, ut in actione reali, is qui mittitur in possessionem, fiat verus possessor rei petitæ, in d. l. si quis emptiois in actione verò personali, solam detentationem acquirat, custodiæ causa, per textum in l. cum legatorum.

12. ibi. *Non possidemus, sed magis custodiam rerum & observationem nobis concedit. ff. quibus ex causis in possessionem eat.* Secundum verò decretum, id est, secunda missio, fit per Judicem, contra eundem reum perseverantem in contumacia; & hæc non solum transfert veram possessionem, sed & rei dominium, vel usufructuendi conditionem, ut notat gloss. in l. 2. §. 1. in verbo: *in bonis. ff. si ex noxali causa agatur.* & c. per textum in l. pratoris officium. ff. de damno infecto. Ex quibus manifeste colligi potest, quod hæc missio majoris sit præjudicii, quàm prior illa, & ideo non simpliciter interponi debet, sed necesse est, ut prius probetur debitum, per testes vel instrumenta. Sed hæc

4. obiter dixisse sufficiat. Quod si reus post litem contestatam contumax existat; tunc si de causa liquet, potest in contumaciam ipsius ferri sententiam definitiva, cujus executio fit in rebus & facultatibus ipsius; ita ut etiam reversus, appellare non possit, nec recuperet possessionem, etiam si cautionem prestare paratus sit, per textum, in l. proparandum. §. Sin autem reus. C. de Judiciis. Sin autem non constet de causa, & in rem* actum sit, tunc dispositio l. consentaneum. C. quomodo & quando Judex. tenenda est, cujus hæc sunt verba: *A quo ter citatus, si contumaciter præsentiam sui facere neglexerit: non absere erit, vel ad cogendum eum, ut sese representet, vel possessionem bonorum cui incumbit, ad te transferre, & adversarium petitorum constituere, vel auditis defensionibus tuis, id quod juris ratio exegerit, judicare.* Quod intellige de vera & irrevocabili possessione, ita, ut jam non requiratur secundum decretum, sed anni lapsus sufficiat, ut notat Bart. in l. 3. §. fin. ff. de acquirend. possessione. Sin autem in personam actum fuerit, missio fit in possessionem, idq; ex primo decreto tantum, sicut & ante litem, contestatam, ut supra dictum est. Porro* jure Saxonum, (quod etiam praxis Curiae Regiae tenet) si reus legitime citatus non comparuerit, eum pro convicto haberi, & causa cecidisse, videre est in textu Spec. Sax.
- 6.

lib. 2. artic. 9. cujus verba observat: præceden. sunt posita, & lib. eodem artic. 24. in verbis: *Non debet aliquis à sua ejici possessione, licet male possideat, nisi bonorum possessio (ex justa in ipsius presentia, vel in suis legitimis citatus terminis non compareat) elidatur actione.* Et in fine ejusdem articuli: *Idco nulli possessio bonorum, nisi in ejus presentia vel interveniente contumacia, abjudicetur:* quib; concordant & alij text. ejusdem juris lib. eodem artic. 70. lib. 3. artic. 83. & similes. Neque id caret ratione, si quidem* fugiens Judicium, videtur de sua justitia diffidere & confiteri quodammodo id, de quo convenitur, ut in c. Christianis caus. 11. quest. 1. & c. honoratus, dist. 74. habetur. Confessus vero pro judicato est, qui quodammodo sententia sua damnatur l. 1. ff. de confess. 5. Citari* autem reus debet tribus terminis legitimis quatuordecim diebus invicem distantibus, ut habetur Spec. Sax. lib. 1. art. 67. in verbis: *Qui coram judicio impetitur, & si præsens non fuerit, vicinum ei judicium pro termino assignetur. Qui autem pro violentia inculpatur, post tres quindenae, bannitus vero post sex hebdomadas triplicatas ad judicium citetur, sub banno imperij, & ad legitimum locum judicialem.* Qui tribus edictis citatus non comparuerit, proscribatur. quod item exprimitur lib. 3. artic. 5. in verbis: *Per tres quindenae autem citetur is, qui*

7.

8.

quæ res alij concesserat, &c. Et lib. 1. artic. 70. his verbis: *conqueritur autem quis tribus vicibus super bonis* &c. Unde satis clare colligitur, quod de Jure Saxon. tres contumaciæ requirantur, prout etiam in Curia Regali inter Prædolina & Ptafzkowicz Cives Sandomiriens. Anno 1591. decisum fuit. Et in glossa juris municipal. artic. 23. iste processus contra contumacem tangitur. Præterea * reus contumax multam judici solvere tenetur, per clarum textum lib. 3. artic. 39. in verbis: *Qui in judicio incusatur, & si ut respondeat à Judice ei præcipiatur, si non responderit, vel se de jure respondere non monstraverit, tunc mulctaturus sententiatur, quod etiam in secunda & tertia vice pronuntiatur: & si adhuc non responderit, tunc in actione est superatus. Et lib. 2. artic. 6. ibi: Qui ad judicium non venit, cum ad hoc teneatur, præstet multam, nisi se justè poterit excusare.* Sed hæc ita intelligenda sunt, si reus * in futuro judicio nullam adferat absentia suæ legitimam causam, vel aliquod legitimum impedimentum, ob quod comparere non potuit. Hoc itaq; judex diligenter animadvertere debet, ne absolutè sententiam contra reum contumacem ferat, sed conditionem inferendi legitimi impedimenti eidem reservet; ac propterea quartus etiam terminus peremptorius ad inferendum legale impedimentum eidem

assignari solet; teste Chiliano Konig in sua praxi. c. 37. num. 3.

OBSERVATIO XII.

De legitimis impedimentis.

SUMMARIA.

1. *Legitima necessitates excusant à pœna contumaciæ.*
2. *An & de aliis justis causis idem intelligendum sit?*
3. *Vis fluminis & amissio equi, habentur pro legitimis impedimentis.*
4. *Mercatura vel studiorum causa absentes non censentur pro contumacibus.*
5. *Idem in eo qui ob incommoditatem loci absens est.*
6. *Frivola causa non merentur excusationem à pœna contumaciæ.*
7. *Absens legitimum impedimentum juramento comprobare debet.*
8. *Usus terrarum Saxonia, ut per nuncium legitima impedimenta denuncientur.*
9. *Juris Polonici circa probanda legitima impedimenta dispositio.*
10. *Praxis Curia de legitimis impedimentis.*

Consequenter quæri potest: An & illis, qui justis necessariisq; occupationibus detenti, in judicium venire non possunt, pœnæ contumaciæ irrogentur? Et quod * quatuor illæ causæ, quæ vulgo legitimæ necessitates appellantur, ut sunt, captivitas, infirmitas, peregrinatio extra fines terræ, & publica expeditio, excusent à pœna contumaciæ, nullū

- dubium est. Siquidem textus non solum Juris Civilis. ut in l. 1. §. 1. ff. ex quibus causis major in integ. restit. & in l. 17. in fine cum ll. sequent. ff. de procur. sed etiam Juris Saxonici, ut in lib. 2. artic. 7. videre est, satis abunde de eo tractant. Quod etiam in Curia Regali quotidie ferè practicatur: cujus rei exempla referre supervacaneum fore existimavi. An * verò & de aliis quibuscunq; ju^ris causis idem intelligendū sit, majus est dubium. Veruntamen DD. Juris, propter similitudinem rationis, nec nō propter generalem clausulam in d. l. 1. ff. ex quibus causis major in integ. restit. expressam, his verbis: *Item si qua alia mihi justa causa esse videbitur, in integrum restituiam.* Idem omninō intelligendū esse, unanimi ore statuunt, teste Roizio in *Decis. Libu. 4. num. 3.* Proinde * si quis vi fluminis vel equi amissione prohibeatur ad judicium venire, hac exceptione legitimi impedimenti à pœna contumaciæ immunis esse debet, per textum manifestum in l. non exigimus 2. §. 6. ff. si quis caut. in jud. sist. caus. fact. in verbis; *Quod diximus, succurri etiam ei, qui tempestate, aut vi fluminis prohibitus non venit; tempestatem sic intelligere debemus, siue maritima, siue terrestris sit, talem, qua impedimento sit itineri, vel navigationi. Vis fluminis etiam siue tempestate accipienda est. Vim fluminis intelligimus, & si magnitudo ejus impedimento sit, siue*
- 2.
- 3.

*pons solutus sit, vel navigium non stet. Si quis tamen cum posset non incidere in tempestatem, vel in fluminis vim si ante profectus esset, vel tempore opportuno navigasset; ipse se arctaverit: nunquid exceptio ei minimè prosit? quod quidem causa cognita erit statuendum; ubi plura in hac materia videre licet, quod etiam glossa Juris Saxon. d. lib. 2. art. 7. ut potè adæquans hos casus captivitati & ægritudini, clarè admodum explicat. Et decreto Curia Regalis inter Simonem Barscz & Tisenhaus Anno 91. id ipsum adprobatum est. Vel * qui mercaturæ faciendæ, reivè dominicæ expediendæ, aut quod magis est, studiorum causa, peregre ablit, quos casus dicta glossa artic. 7. ad posteriores duas legitimas necessitates, non sine magna juris & æquitatis ratione refert, Præterea * si quis eò, quò vocatus est, ob hostium incursum, vel ob pestem grassantem, vel deniq; ob fortuitam aliquam calamitatem, tutò venire non possit, nō injuria pro contumace censeri non debet, per expressum textum d. l. 2. §. pen. in verbis: *vel aliqua fortuita calamitas &c.* ff. si quis caut. in jud. sist. caus. fact. & in l. Fulcinius. 7. §. 4. ff. quibus ex causis in poss. eatur. Quibus concordant textus itidem juris Canonici. c. accidens. 4. ext. ut lite non contestata c. Pastoralis. 2. vers. notorium Clement. de sentent. & re judic. &c. ad supplicationem. ext. de renun-*

4.

5.

ciat.

oat. Quod etiam ad locum inhonestum non iniquè producitur, arg. l. isti quidem §. s. quod si dederit ff. quod metus causa. text. in l. quid tamen. 21. §. pen. ff. de recept. qui arbitr. in verbis: sed si in aliquem locum in honestum adesse jusserit, puta in popina, vel in lupanarium, ut *Vivianus ait*, sine dubio impunè ei non parebitur. Hinc itaq; colligitur, quod ob quascunq; justas tamen & legitimas, non autem *frivolas qualvis causas (qualis ratione fractionis rotæ inter Proconf. & Conf. Civitatis Crac. & Matthiam Wilk Anno 96. Sabbato ante festum S. Agnetis coram judicio Regali allegata fuit) absens pro contumace non habeatur. Quæ ita demum obtinent, si *absens hujusmodi legitimum impedimentum, juxta juris præscriptum corporali juramento comprobare paratus sit, prout in causa Andræ Dabrowski, & Suetoslai Orzelski Anno 91. ratione divisionis domus lapideæ in circulo Civitatis Pofnaniensis sitæ, & multis aliis in Judicio Regali processum fuit. Pro quo facit etiam textus juris Saxon. d. lib. 2. artic. 7. in verbis: Si aliqua prædictarum causarum aliquem, ut ad terminum judicalem sibi præfixum venire non possit, impediret, ipse pro eo, dummodo, ut juris est demonstraretur, damnum non sentit ali-quale, & ipse usq; ad primum judicalem terminum post prædicta causa cessationem inducias obtinebit. Quæ ver-

ba ex Germanico textu clarius hoc modo explicari possunt. Si absentiam suam quis juxta juris exigentiâ denunciaverit per nuncium cujus-cunq; conditionis ille sit, indemnus erit. Quod *ita secundum communem usum terrarum Saxonie intelligi debet, ut nimirum reus, legitimo impedimento prædictus, quo minus comparere possit, unicum (quæ vulgo DD. Excusatorem vocant) ad judicem mittat, & per illum causas suæ absentie exponat; qui necesse habet, causas nomine sui principalis allegatas, mediante corporali juramento comprobare, licet sit in arbitrio actoris, velintne ab eo juramentum recipere, an potius ab ipsomet reo, eum judicio sese præsentaverit, illud expectere, ut in gloss. d. art. 7. lib. 2. habetur. Illud tamen ita demum verum est, si is nuncius speciale mandatum habeat ad juramentum præstandum. Quamvis enim absq; speciali mandato causas absentie allegans, audiat; attamen absq; speciali mandato super legitimata impedimentorum sui domini jurare non potest, per expressum textum in c. qui ad agendum de procurat. in Sexto. Porro *in Regno subinde hæc variant jure etenim municipali, quo Nobiles terrigenæ utuntur, absens infirmitatem suam (quæ sola censetur pro legitimo impedimento) per Nobilem possessionatum, territorij illius, in quo bona principalis consistunt,

8.

9.

- sistunt, primum denunciat; postmodum verò in proximio iudicio iuramento corporali deterrius id ipsum comprobare debet: juxta Statutum Regis Sigismundi Petric. Anno 1523.
10. In praxi * vero jure Magdeburgen. quod Curia Regalis in decidendis causis incolarum civitatum & oppidorum Regni sequitur, non solum iuramentum à nuncio non expetitur, sed etiam neq; nuncius mitti solet, & nihilominus reus in proximo iudicio legitimum impedimentum inferre, illudq; iuramento probare potest, prout in causa inter Joannem Barcz & Fabianum Dameraw Anno 91. feria 4. post festum S. Margarethæ virginis, decusum fuit.

OBSERVATIO XIII.

De Libello & Guaranda.

SUMMARI A.

1. Libellus quid dicatur?
2. Libellus ex consensu partium omitti non potest.
3. In Regno propositio actionis libelli vim obtinet.
4. Libellum auctori mutare Jure Civili permissum.
5. Libellus an ipso jure, an per sententiam iudicis mutandus sit.
6. Libellus quando corrigi aut mutari possit.
7. Praxis Curie in eo passu qualis.
8. Guaranda præstita (secundum jus Saxonum) actionem mutare non licet.
9. Guaranda seu varāda qua dicatur.

10. Actor post præstitam guarandam reum defendere debet.

11. Varanda promittitur, non præstatur.

12. Pena non servata varanda.

13. In regno pena non servata guaranda non semper attenduntur.

14. Libellus mutari potest in forma, qualitate & materia.

15. DD. sententia, quod post guarandam, substantialia capium mutari non possint.

16. Reus post susceptionem Guaranda, tenetur respondere.

Sed an libellus ab auctore reo oblatus mutari possit? Et in primis sciendum est, quod * libellus in jure pro scriptura, quæ actionem continet, accipitur. Vocato etenim in jus reo, & comparante, actor actionem suam libello comprehendam offerre atq; edere tenetur, ut scilicet reus deliberare possit, cedere, an sese defendere debeat, & ut cognita actione instructus veniat tot. tit. ff. & C. de edendo. & in auct. offeratur. C. de litis. contestat. Qui libellus adeo est in judiciis necessarius, ut * etiam de consensu partium omitti non possit: siquidem est de processu, ut tradit Chilian. Konig in suo processu juris, c. 49. Et ideo in terris Germaniæ, in omnibus ferè iudiciorum subfelliis, antea omnia libellus, ab auctore proponi solet; qui * mos, etsi in Regno nullibi observetur, attamen in locū libelli propositio actio-

- nis successit, utpotè, non re mutata, sed modo & nomine. Quamobrem quæ hic de mutatione libelli dicuntur, ea etiam de proposita actione intelligenda sunt. Redeundo itaq; ad propositam quæstionem, dico,
4. quòd Jure * Civili licitum sit Actori libellum reo oblatum mutare, per express. text. in *l. edita* 3. in verbis: *Edita actio speciem future litis demonstrat, quam emendari, vel mutari licet, prout edicti perpetui monet auctoritas, vel jus reddentis decernit æquitas. C. de edendo.* Unde manifeste liquet, quòd * non ipso Jure (ut quidam ex constit. renovata cujus in §. si quis aliud. 35. Instit. de act. fit mentio, deducunt) sed auctoritate judicis causa cognita hæc libelli emendatio permittatur. Utrum autem tam ante quàm post litem contestatam, hoc procedat, variè à DD. disputatur, ut in gloss. d. *l. edita.* videre licet. Communis tamen conclusio est, * quòd libellus seu propositio actionis emendari usq; ad sententiam, per text. in *l. in delictis* 4. §. fin. ff. de noxalibus action. Mutari verò, & quoad substantialia corrigi, non nisi ante litem contestatam possit: siquidem (ut J.C. Paulus in *l. 23. ff. de judiciis* ait) non potest videri in iudicium venisse id, quod post iudicium acceptum accidisset. Quod * & in regno observari, praxis Curia docet, cujus rei exempla cuivis obvia esse possunt. Sed & jure Saxo-

num, * istam licentiam emendandi libelli post litem contestatam cohiberi, vel inde satis expressè colligi potest, quod reus statim, post oblationem libelli possit ab actore petere guarandam, qua præstata actionem suam amplius emendare non potest: ut est textus ejusdem Juris lib. 3. artic. 14. in verbis: *Contra quem agitur actione injuriarum, primò varandam petat actionis, quoniam ante hujusmodi varandæ præstationem, actor suam corrigendi actionem liberam habet facultatem, quam post hujusmodi præstationem non est habiturus.* Et lib. 1. art. 63. ibi: *Post hac reus petat actionis varandam, quæ ei est facienda. Licitè tamen potest quis actionem suam ante varandæ præstationem in statum perducere meliorem.* Dicitur autem * varanda seu Guaranda (quæ est vox Saxonica) cautio, quæ actor reo præstare tenetur, quod videlicet eum defendat, si ab alio ejusdem rei nomine conveniatur. Neq; enim in hoc solùm prodest reo quòd actor actionem mutare non possit, sed etiam quòd * teneatur re-

8.

9.

10.

amovere non poterit, huic causam dimittere cum oportebit cum recompensa sui dimidia, & præstando mulctam iudici, aut cavere manu dextra, cum qua varandam promittebat. Ex quibus

11. verbis manifestè liquet* varanda data tantùm manu dextra promitti; non autem cautione firmari (ut quidam existimant) soleat; si-
12. quidem* poena non servatæ guarendæ sit amissio manus dextræ, cum qua promissio est facta, ut ibidem habetur. Quod tamen valdè mirum videri possit, cur legislator istius juris, in causis criminalibus, ob non servatam guarandam, duplicem & valdè inæqualem poenam statuerit; utpotè, aut amissionem manus, aut solutio rem dimidij verigeldi. Cum nemo tam insipiens inveniri possit, qui non pot. ùs hanc exiguam pecuniā exolvere, quàm tot cruciatus in amputatione manus pati malit. Qua in re quamvis mirè sese torqueant authores istius Juris, & maximè Chilian Konig in suo processu Juris c. 48. dicens, quòd lex dura quidem sit, sed nihilominus servari debeat, & non omnium ratio reddi possit; illud tamen is qui differentias Juris Civilis & Saxonici compilavit, optimè meo iudicio distinxisse videtur. Ut, si nimirum causa, ob quam varanda præstita est, fuerit civilis, quod tunc actor persolvat, primò mulctam iudici, deinde adversario poenam 30. solidorum luat, &

rem petitam amittat. Quod si causa fuerit criminalis, & actor guarandam præstitam violaverit, tunc poena ejus sit amputatio manus: ita tamen si actione criminali pro poena actum fuerit: secus, si civiliter, actio instituetur: nam eo casu solutione dimidij Verigeldi liberatur. Et hanc distinctionem glossa etiam juris Municipalis probat, ut in *art. 15.* videre est. Verum hæ poenæ in* Regno non tam stricte observantur; 13. quinimò, & hujuscemodi guarendæ promissio plerunq; à partibus omitti solet, & nihilominus lite jam contestata, mutare propositione actionis non licet: Nā hac in parte praxis Curiae Regalis magis Juris Civilis dispositione sequitur quod nō permittit, ut reus continuis libelli mutationibus prægravari debeat, ut supra dictum est. Sed & hoc obiter notandum est, quod* mutatio libelli seu propositionis fiat variis 14. modis, ut potè, in forma, qualitate & materia. Et forma quidem in libello tunc mutatur, quando libellus inordinatè conceptus in ordinē redigitur, qualitas verò cum ab actione velà reo priore disceditur; exempli gratia; Si prius agam civiliter, postea vero volo agere criminaliter, vel si propono contra reum, tanquam peregrinum, deinde verò dico esse civem, ut notat gloss. *d. lib. 2. art. 15.* Deniq; materia mutatur, quando plus vel minus peto, quam prius

prius petij, ut potè, si pro viginti prius aliquem conveniebam, nunc autem peto ab eodem decem, & econtrà ut in §. *Sin autem plus intentione. Instit. de actionibus.* Verum tamen

DD. juris communiter statuunt,

15. quod *guaranda tum temporis tantum infringatur, quando libellus muratur in substantialibus, non autem quando in formalibus: ut habetur per Albert. Brun. Asten in suo tract. de augmento & diminutione. in 3. principali conclusione. post. num. 4.

Quod in usu & praxi strictius observari videmus, ita, ut actor post præstitam varandam vix unum jota propositioni suæ adjicere possit. ut notat Chilian Konig d. loco. Sed &

16. * reus per susceptionem varandæ jam censetur sese ad respondendum obligasse, & ideo neq; exceptionibus responsionem declarare (prout inter Rabrocki & Kupcowicz in Curia Regali decisum fuit Anno Nonagesimo nono, feria secunda post Dominicam Invocavit:) neque Actori juramentum deferre potest, sed cogitur sine diffugiis quibuscvis ad libellum respondere, per textum lib. 1. artis. 6.

OBSERVATIO XIV.

De satisfactionibus actoris & rei.

SUMMARIA.

- i. Cautio de lite prosequenda & expensis refundendis ab actore præstari debet.

2. Consuetudo quorundam locorum satisfactiones abrogavit.

3. In Regno satisfactiones tam ex parte actoris, quam ex parte rei habent locum.

4. Reus de parendo juri cautionem præstare solet.

5. Passessor quis dicatur, & quantum possidere opus sit.

6. Bona immobilia non possidens, quomodo cavere debeat.

7. Satisfacendi modus triplex in jure assignatur.

8. Qualis satisfactio ab his quibus reverentia debetur accipienda sit.

9. Pignoribus an satisfacari possit.

10. Locupletes fidejussores qui dicantur.

Satisfactionum modus, quia alius antiquitati placuit, alium novitas per usum àplexa est, ut inquit Imp. Justin. in pr. *Instit. de satisf.* ideo omis- sis hisce juris antiqui observationibus, jus novum & praxin forensem prosequi, ex re magis fore existima- vi. Inprimis itaque sciendum est, quòd jure * novo actor ante, vel post litem contra reum in Judicio contestatam, cautionem de lite usque ad finem prosequenda, & de expensis litis refundendis, si appareat eum minus justè litem movisse, Præstare teneatur: per expressum textum in auth. generaliter. C. de Episcop. & Clericis. ibi: & actis intervenientibus fidejussorum idoneum periculo competentis officii præstet, quod usq; ad finem litis

litis permaneat, eamq; vel per se, vel per procuratorem exerceat. Et si convictus fuerit, injuste movisse litem, expensarū sumptuumq; nomine decimā partem quantitatis in libello comprehense pulsator restituat; Cui etsi concordare videatur *Auth. libellum. C. de litis contestat.* his verbis: *Libellū verò non alias actor dirigat, nisi prius & in ipsum quem dicit obnoxium, & in negotij executionem exponat cautionem, scilicet vel intra duos menses litem contestaturum, vel omne damnum, ei qui convenitur, contingens restitutum in duplum, cautione tamen non transcendente triginta sex aureos*: attamen inter istas authenticas (juxta glossæ opinionem) hanc esse differētiā existimarem, quod hanc ante libellum judici datum, & de inchoanda lite, illa verò post, & de finienda causa loquatur. Quib; suffragatur etiam jus Saxon. ut videre est in *lib. 2. artic. 9.* in verbis: *Judex ab actore & reo cautionem recipere debet, ut juri se representet, & ipsi suorum jurium in judicem confidebunt.* 2. Nonnulli* tamen in locis hanc satisfactio de usu & consuetudine non servatur, prout admonet gloss. in 5. *Sed hodie.* in verbis nullā satisfactioem. *Institut. de satisfact.* Et Mynfingerus ibidem in suis Scholiis in *Inst.* exclamat, redarguendo hominum, in conservandis bonis & honestis rebus negligentiam, quod videlicet nihil horum nunc

in foro servetur. Quapropter* nō sine magna omnium commendatione hujuscemodi satisfactioes tam ex parte actoris, quàm ex parte rei in regno locum habere praxis ejusdem Curia docet. Ita tamen, ut actor non nisi de damnis & litis expensis caveat, & hoc si nullam ostendere posset possessionem. Reus porro* 4. saltem de parendo juri cautionem præstare tenetur, per expressum textum in *d.l. §. Sed hodie. Instit. de satisfact.* ibi: *Sed hodie hæc aliter observatur, si ve enim quis in rem actione convenitur si ve personalis suo nomine, nullam satisfactioem pro litis estimatione dare compellitur, sed pro sua tantū persona, quod in judicio permaneat usq; ad terminum litis, quod itidem, si bona immobilia possideat, ab eo extorqueri non debet, per textum in l. sciendum. in prin. ff. qui satisfact. cogantur. Possessor autem is accipendus est, (ut in d.l. sciendum. habetur) qui in agro vel civitate rem soli possidet, aut ex assē, aut pro parte. Sed & qui vectigalem, id est emphiteuticum agrum possidet, possessor intelligitur, item qui solam proprietatem habet, possessor intelligendus est. Eum verò qui tantum usum fructum habet, possessorem nō esse Ulpianus scripsit. Nam cum prædia pro prædibus sufficiant, in quorum possessionem mitti potest Actor, si reus contumax fuerit, ut videre est tot. tit. ff. de bon. auth. jud. possid. meritò ab his alia cautio, præter-*

præterquam nuda repromissio exigi non debet, per expressum text. in *S. Sed bodie*. in verbis: *vel nudam repromissionem &c. Instit. de satisdat.* Quantum verò opus sit possidere, ut quis pro idoneo possessore habeatur, *gloss. in d. l. sciendum 15.* in verbo *compelli*, notat, ut potè, sufficere, si quis juxta quantitatem & æstimationem rei petitæ bona immobilia possideat. Jure autem Saxonum ad quantitatem unius Werigeldi, per textum ejusdem Juris *lib. 2. artic. 5.* in verbis: *Qui tantum depropriate, quantum precij summa sui cõstat Werigeldi habet, is in ea jurisdictione, si contra eum actio injuriarum movebitur, necessario non ponat stipulantem,* & ibi glossa luculentius tradit. Alioquin * is, à quo petitur cautio, si nulla habeat bona immobilia, fidejussores idoneos dare, vel in defectu horum, juratoriae cautioni committi solet. Quod multis exemplis probari potest, prout inter Zalasowski Consulem Crac: & Simeonem Simonowicz civem Ciecen. Anno 91. tum & inter Bronowski & Witaliszewski Anno 96. feria quinta post festum Visitationis Beatæ Mariæ Virginis, in eadem Curia sententiatum fuit. Quod certè etiam juri communi maximè est consentaneum, per supra citatam *auth. generaliter. C. de Episc. & Clericis.* in verbis: *Aut si fidejussorem dare non valet super ysdem juratoriam exponat cau-*

tionem, & tactis sacro sanctis Evangeliiis adfirmet se fidejussorem dare non posse &c. Quæ omnia clarius illustrat text. in *d. S. Sed bodie. Instit. de satisdat.* ubi * triplex hujus satisfactionis assignatur modus. Aut enim (inquit textus) *sua quis committitur promissioni cum jure jurando.* Quod intellige quando reus nulla possidet immobilia in illo territorio ubi convenitur, ut supra dictum est, neque propter inopiam fortè potest invenire fidejussores idoneos; tunc eò casu necessario cautioni juratoriae statuitur. *vel nudam promissionem:* puta, bona immobilia, quæ liti sufficiant, possidens, *vel satisfactionem (pro qualitate personæ suâ), dare compellitur.* Respicit Imper. Justin: ad eos, qui non habent bona immobilia, vel habent quidè, sed non sufficientia; verum & in his habetur ratio personæ, puta indignitate, vel officio constitutæ, item * cui obsequium & reverentiam debeamus, ut potè si patronus aut parens in jus vocetur. Nam ab his etiam qualemcunque fidejussorem prætor vult accipi, in secus facientè pœna quinquaginta aureorum imposita, ut videre est in *l. 1. & 6. ff. in jus vocat. ut eant.* cnm alias * satisfidetur vel datis pignoribus: teste gloss. in *l. 1. ff. qui satisd. cog.* quod etiam praxis quotidiana sequitur. Quamvis inter DD. Juris (propter legem prætoriae satisfactionis 7. ff. de prætor-

prator. stipulat. ubi dicitur: quod pratoria satisfactiones personas desiderant: & neq; pignoribus quis, neq; pecunia, vel auri, vel argenti depositione in vicem satisfactionis fungi possit) magna sit de eo controversia. Quod alii speciale esse in pratoriis satisfactionibus, quæ non solum securitatis causa, sed etiam ob conveniendi facilitatem exigebantur; Alij verò de eo casu, quando utraque pars in pignora consentit, intelligunt: Vel de fidejussoribus locupletibus & idoneis per d.l. ff. in jus vocat. ut eant. Locupletes autem * & idonei non tantum ex facultatibus intelligi debent, sed etiam ex conveniendi facilitate, per textum in l. fidejussor. 2. statim in pr. Fidejussor in judicio sistendi causa locuples videtur dari, non tantum ex facultatibus, sed etiam ex conveniendi facilitate, ff. qui satisdar. cogantur, id est, qui non dicatur habere fori præscriptionem per text. express. in l. Si fidejussor. 7. in pr. ff. qui satisd. cog.

OBSERVATIO XV.

Utrum accusans aliquē de crimine, satisdare teneatur; & an reus criminis fidejussoribus committi debeat.

SUMMARI.

1. In criminalibus accusator ad pœnam talionis sese inscribere, & custodiæ similitudinem subire tenetur.

2. Acuris sententia, quod etiam sine inscriptione accusator subeat pœnam talionis.
3. Inscriptio non requiritur ex Imp. Caroli constitutione.
4. Usus obtinuit ut accusator ad certam pecuniæ summam se inscribat.
5. An reus criminis fidejussoribus committi debeat.
6. Hippolyti de Marsiliis sententia de fidejussoribus in causa criminali.
7. Nemo est membrorum suorum dominus.
8. Contractus & delicta equiparantur.
9. Alius pro alio se vadem dare potest.
10. Wesembecij distinctio inter personas honestas & viles.
11. Pœna acrior infligitur vilioribus, quàm honestioribus.
12. Capitalis pœna non tantum mortem sed etiam exilium comprehendit.
13. In criminibus atrocioribus nemo fidejussoria cautioni committi debet.

A Superiori dependet etiam hæc quæstio. Utrum accusans aliquē de crimine satisdare teneatur? Et Jure * quidem Civili, in causis criminalibus, accusator ad pœnam talionis se inscribere tenetur: per textum manifestum in l. pen. & ult. C. d. accusat. ibi: Sed quisquis ille est, qui crimen intendit, in judicium veniat, nomē rei indicet, vinculum inscriptionis ar-

nis ar-

- nis arripiat, custodiæ similitudinem, (habita tamen dignitatis æstimatione) patriatur. &c. Quamquam gloss. in l.2. verbo periculi C. eodem, huic admodum reclamet, ex ea potissimum*
2. *ratione, quod* etiã sine inscriptione, accusator non probans suam intentionem, subeat eandem pœnam: per l.1. ff. de advoc. divers. Judic. & l.1. §. idem Divus. ff. de testibus. Nam hoc inde elici non potest, ut non sit necessaria inscriptio, quinimò præsumitur accusator legitime processisse in causa, si se inscribat. Imperatoris verò Caroli V. * nova hac de re extat Constitutio, Anni videlicet 1530. & 1521. quæ talem inscriptionem non requirit, sed ut accusator unà cum inculpato in vinculis tantisper detineatur, donec causa examini subiiciatur, quod optimè congruit, tam cum textu Juris Civilis, in d.l. fin. C. ne accusatio. quàm etiam cum jure Sax. in lib.1. artic. 61. ibi: *Quis fidejussorem habere non poterit, nec ibidem habet hereditatem, illum judiciaria potestas reservet, si aliquē criminaliter accusat, vel ipse accusetur.**
4. *Verum * consuetudo in quibusdam locis obtinuit, quod accusator ad certam pecuniæ summam se obstringere soleat, quæ à reo nominari quidem, sed à judice taxari debet. Teste Chiliano König in suo proces. judi. c. 47. in fin. Porro in hac materia criminali admodum dubia oritur quæstio. An * etiam*

reus criminis alicujus fidejussoribus committi debeat? Et quamvis pro parte affirmativa textus Juris Civilis expressi militent, ut potè in l.2. in pr. l.3. & 4. ff. de custodia & ex b. reor. & in l.3. §.7. in verbis: *vel sub fidejussoribus. ff. de bon. eor. qui mort. sibi consciv.* Nec non textus Juris Canonici, in c. si clericos. 15. de sent. excom. in 6. in verbis: *Eisdem quoq. clericos si de parendo jure tibi fidejussoriam dederint cautionem, detinere non debes. in c. cum homo, 23. question. 5. ibi: Et aliquando, qui causa mortis fuit, potius in culpa est, quam ille, qui occidit; veluti, si quispiam decipiat fidejussorem suum, atq. ille pro isto legitimum supplicium luat.* Unde liquidò constat, fidejussionem etiam in causa criminali capitis locum habere; At tamen interpretes Juris, alij aliter de hac quæstione sentire videntur. Et quidem Hippol. à Marsiliis in suo tract. fidejussorib. num. 210. distinguendum putat. Utrum* videlicet reus criminis pœna corporali, an vero pœna pecuniaria, afficiendus sit, ut posteriori casu fidejussio locum habeat; non item priori. Ratio est quia nemo potest se obligare* ad pœnam corporalem, cum non sit dominus suorū membrorum. l. liber. homo 13. in prin. ff. ad l. Aquil. Quæ ratio mihi non videtur usq. adeo sufficiens. Si enim delinquendo potest quis sese obligare ad pœnam corporalem; mirum est cur

- cur non etiam promittendo; siquidem * contractus & delicta parificantur. *in l. omnem ff. de Judiciis. & Nov. 69. §. hac considerantes.* Præterea, si is qui suscipit in se custodiam carceris capite punitur, *ut in l. fin. §. 2. ff. de custod. reor.* & sic propter factum alienum: nullum est dubium, quod multo magis ex conventionem sua possit quis obligari ad poenam corporalem. Nec desunt rei exempla, sed brevitatis studio unum ex multis deliberare placet, illud nimirum, quod * Vale. Max. *lib. 4. c. 7.* de Damone & Pythia Pythagoricæ disciplinæ studiosis recenset, quorū alter pro altero in causa capitali vadem se dare non dubitavit. Hujus fere simile refert etiam Petrus Roissius in sua Decisione Lithvanica. IV. de quodam rustico Lithvano. Wesenbecius verò in tit. *ff. de custod. & exhib. reor.* aliter distinguit, nimirum
10. * inter personas in dignitate cōstitutas, & honestas, atq; amplissimas facultates habētes; & personas viles, quas nequaquam fidejussoribus in crimine capitali committendas esse putat, sed in vinculis detinendas. Quod, qua ratione verum esse possit, non satis constat, nisi
 11. quod fortē poena* acrior hominibus inferioribus infligatur, quā honestioribus, juxta *l. ult. C. quæ res vendi non possunt.* & ibi gloss. quod tamen locum habet in criminibus levioribus, in quibus poena capitis

non irrogatur. Nam in his æquē pauper ut dives; vilis, ut in dignitate constitutus, punitur; propter generalia Jura, quæ de publicis judiciis sunt scripta. Ego verò utriusq; interpretis sententiam hac distinctione optimè temperari posse existimo: ut scilicet, si commissi criminis poena sit capitis, nemo committatur fidejussoriæ cautioni, propter allegata jura. Si verò alia poena capitalis, puta relegatio aut deportatio, eo casu personam honestam, & in dignitate constitutam, fidejussoribus committi posse dixerim. Nam in hoc casu fidejussor ad poenam capitalem obligatus, (capitalis * autem poenæ appellatione nō tantum mors, sed etiam exilium, 12. ignis, atq; aquæ interdictio continetur. juxt. *l. 2. ff. de publ. Jud.*) si reus fallat, poterit mulctari magna pecuniæ summa, juxta arbitrium judicis, nisi (ut fieri solet) certam ipse promiserit, per textum *in l. si quis 4. in verbis: poena pecuniaria plebitur. ff. de custo. & exhib. reor.* Et reus ipse nihilominus poena infamiæ notatur, quia eo ipso videtur delictum confiteri arg. *l. in eos. 13. ff. de custod. & exhib. reor.* Id tamen aliter se habet in vilibus personis, quæ aut non facilè fidejussorem invenire possunt, nisi fortē similem sibi, qui tanta poena pecuniaria mulctari non possit: aut etiam, quia nota infamiæ in hujusmodi personis

13. fonis parum attenditur, cum juxta vulgatum dictum, Nudo nihil amplius detrahi possit; sic quijam ante vilis & inhonestus habetur, amplius de honestari non potest. In* criminibus porro atrocioribus, ex quibus poena capitis irrogatur, utpotè homicidio, adulterio, crimine læsæ Majestatis, & aliis, par utriusq; conditionis hominum est ratio, ut supra docui. Nec obstat, quod quidam Węrzynek Civis Craco: necis cuiusdam Lochocki inculpatus, & in vinculis detentus ex decreto S.R.M. Anno 1591. lato, cautioni fidejussoriz commissus fuerit. Hoc etenim casu accusator istius criminis suam intentionem probare destiterat. Unde sicut actore non probante reus absolvitur, ita accusatore cessante, reus simpliciter absolvi debet: per expressum textum in *l. qui accusare* 4. *C. de edendo*. Et ne scelera manerent impunita, recte meo quidem, iudicio, etiam hæc cautio in superabundanti ab inculpato exacta fuit, ut scilicet accusatore aliquo existente inculpatus denuò in iudicio sese sistere teneretur.

OBSERVATIO XVI.

Utrum fidejussor non prius conveniri debeat, quam excutiat debitor principalis.

SUMMARIA.

1. Excusio debitoris quid dicatur.

2. Fidejussor habet beneficium excusationis.

3. Excusationis beneficium non competit fidejussori, quando debitor principalis absens est.

4. Tempus deducendi principalem datur fidejussori.

5. Fidejussor renunciens beneficio excusationis, & quando constat notoriè, debitorem solvendo non esse, hoc beneficio amplius uti non debet.

6. Juris Sax. de fidejussore conveniendo dispositio.

7. Praxis Curie Regalis.

8. Leges Codicis potestatem relinquunt creditori, ut omisso reo possit convenire fidejussorem.

9. Leges priores tolluntur per posteriores.

10. Fidejussor solvere promittens id quod à debitore debetur, non habet beneficium excusationis.

11. Cautela in fidejussione observanda.

Optima quæstio & frequenter in iudiciis versata occurrit: Utrum fidejussor non prius conveniri debeat, quam excutiat debitor principalis, id est, * quàm bona atq; res principalis debitoris, ad ungulam usq; vel (ut DD. Juris tradunt) ad saccum & peram, per Judicem inquirantur & discutiantur? Et quamvis Jure Civili generaliter loquendo, quilibet* fidejussor intercedens pro alio, habeat beneficiū excusationis, pro ut id in Nov. Con. 4. c. 1. his verbis continetur. Si quis igitur credit,

- derit, & fidejussorem, aut mandator-
rem, aut sponso-rem, acceperit: is non
primum adversus mandatorem aut
fidejussorem aut sponso-rem accedat; neq;
negligens debitoris intercessoribus mo-
lestus sit: sed veniat primum ad eum,
qui aurum accepit, debitumq; contra-
xit: & si quidem inde receperit, ab aliis
abstineat, quid enim ei in extraneis
erit, à debitore completo? Si vera non
valuerit à debitore recipere, aut in
partem, aut in totum; secundum quod
ab eo non potuerit recipere, secundum
hoc ad fidejussorem, aut sponso-rem, aut
mandatorem veniat, & ab illo quod
reliquum est sumat. Hoc tamen fal-
lit in multis casibus, veluti, quando
3. * principalis debitor absens est à ci-
vitate seu jurisdictione, fidejussor
verò est præsens, *Nam tunc* (per ex-
pressa verba ejusdem Nov. 4. de fide-
jussor.) fidejussori non datur beneficiū
excusationis, sed potest conveniri prius
 4. quàm debitor principalis: ita tamen,*
ut præsens: *Judex det tempus inter-*
cessori volenti principalem deducere:
quatenus ille prius sustineat conven-
tionem; & sic ipse in ultimum subsidiū
servetur. Si verò tempus in hoc indū-
tum excefferit, (convenit namq; etiam
tempus definire judicantem) tunc fide-
jussor aut mandator, aut sponso- ex-
equatur litem, & debitum exigatur
contra eum pro quo fidejussit. & c.
 5. Proinde * & si ipse fidejussor in
contractu renunciavit huic benefi-
cio; vel evidenter & notoriè con-

stat, quod principalis debitor sol-
vendo non sit; poterit conveniri
non excusso principali debitore,
nec eo convento aut requisito,
secundum DD. quos præclare ad
hoc citat Hippolytus à Marsiliis in
tract. de fidejuss. num. 7. qui etiam
plures ab hac Regula generali exce-
ptiones summa industria collegit.
Hunc diligens lector in practica isti
materie non inutiliter consulere
poterit. Sed & * jus Saxonum hac in
re concordat cum Jure Civili, ut vi-
dere est in gloss. ejusdem Juris, lib. 1.
artic. 6. in verbis: *Sciendum quod fi-*
dejussor molestari non debet, quan-
diu principalis inventus est. Et in gloss.
lib. 3. art. 39. vers. qui solvendo non est,
copiosè tractatur. Neq; * aliam Cu-
ria Regalis praxin semper fuisse, in-
dicio est decisio, inter Magnificum
Raphaelem à Leszno Castellanium
Stemen: actorem, & Albertum Cu-
prifabrum Civem Caliss: citatum.
An. 1593. feria tertia post festum S.
Dorotheæ, facta. Nec quicquam *
supradictis obstant leges Codicis ut
potè, *non rectè. 4. & l. jure. 5. & simi-*
les tit. de fidejussor. quæ expressè cre-
ditori potestatem relinquunt, ut o-
missio reo possit convenire fidejuss-
forem. Omnes enim illæ leges, per
d. Novellam Const. de fidejussor. cor-
*riguntur. Neq; * novum est, priores*
leges tolli posterioribus, per text. in
l. 26. & seq. ff. de legibus. Vel etiam
de eo casu, quando videlicet quis
solva-

6.

7.

8.

9.

- solvere id, quod ab alio debetur, 10. promittit, intelligi possunt. Eo * enim casu is qui promittit solvere, quodammodo constituit se principalem debitorem, & videtur innovare priorem contractum; & ideo beneficium excussionis instar aliorum fidejussorum non habet, sed convenitur tanquam principalis in solidum, teste gloss. in Nov. de fidejuss. §. si quis igitur. in verbis: fidejussorem. Diligenter * itaq; in hoc contractu inspiciendum est, utrum fidejussor accedat obligationi, majoris videlicet securitatis causa, an verò simul cum debitore se obliget, & animo novandi promittat solutionē.

OBSERVATIO XVII.

Obligatio fidejussoria utrum transeat ad hæredes defuncti.

SUMMARIA.

1. Fidejussoris hæres ex fidejussione obligatur.
2. Fidejussor locum Rei obtinet.
3. Limitatio dicti de obligatione hæredis.
4. Obligatio fidejussoria, vel est dandi, vel faciendi, vel mixta.
5. Obligatio facti qualis esse debeat, ut transeat ad hæredes.
6. Interpretatio textus Juris Saxonici de hæredis fidejussoria obligatione.
7. Praxis Curie Regalis.

Sed an obligatio hujuscemodi fidejussoria, transeat etiam ad hæredes defuncti, quæri commodè po-

test? Affirmativam partem textus Juris Civilis manifestam reddunt: Inprimis * verò textus expressus in §. fidejussor. Instit. de fidejussor. sic habet: Fidejussor non tantum ipse obligatur, sed etiam hæredem relinquit obligatum, propterea quod * fidejussor locum Rei obtineat, ut in l. 4. §. fin. ff. de fidejuss. dicitur. Sicut ergo principalis debitoris hæredes, eo defuncto tenentur; ita etiam fidejussoris hæredes eo mortuo obligati remanēt.

Quod item probat textus in l. fidejussoris. 24. C. de fidejussor. his verbis: Fidejussoris quidem hæres exemplo rei principalis tenetur. Sed si idem utriusq; succedat, intercessionis obligatione finita, velut principalis tantum debitoris hæres conveniri potest. Id * tamen non de quavis fidejussione sed tantum de illa, quæ fit ex contractu, intelligendum est. Nec * interest si sit obligatio dandi, siue faciendi, vel mixta, per clarum textum in l. veteris. 13. C. de contra. & committen. stip. cujus is est tenor: Veteris juris alterationes decedentes generaliter sancimus, omnem stipulationē siue in dando, siue in faciendo, siue mixta ex dando & faciendo inveniatur, & ad hæredes, & contra hæredes transmitti; siue specialis hæredum mentio fiat siue non, &c. Dummodo * non tale sit factum, quod personæ promittentis cohæreat, & quod per alium impleri nequaquam possit. Nam tunc fidejussoris hæredes non tene-

- ri, communiter DD. in d.l. veteris, tradunt. Juxta*quam distinctionem textus Juris Saxonici lib. 1. artic. 9. (qui contrarium innuere videtur his verbis: *Filius etiam resignationem promittentis, nisi ipsemet stipulatus fuerit, aut fidejussores super hoc dederit, adimplere non tenetur.* Et textus Juris Municipalis art. 118.) accipien-
 7. dus est. Proinde* in Curia etiam Regali inter Partacz quorundam Owieszkow plenipotentem, & Johannem Badowski consulem civitatis Warflavien. Anno 1591. fidejussionem extendi ad hæredes, ex ea nimirum ratione, quod actor vigore fidejussoriæ obligationis actionem in rem non autem in personam dirigere maluerit, pronunciatum fuit.

OBSERVATIO XVIII.

De exceptionibus, & an peremptoria etiam in termino executionis opponi possit?

SUMMARIA.

1. *Exceptionum divisio.*
2. *Exceptiones merè dilatoria quando habeant locum.*
3. *Exceptiones dilatoria quando opponi debeant.*
4. *Exceptiones dilatoria seu declinatoria quæ dicantur.*
5. *Declinatoria quando opponi debeant.*
6. *Peremptoria exceptiones quæ dicantur.*

7. *An peremptoria exceptio in executione opponi possit.*
8. *Peremptoria exceptiones in termino appellationis recte opponantur, quod in dilatoriis secus est.*
9. *DD: Juris communis opinio, quod peremptoria etiam in executione objici possint.*
10. *Exceptioni compensationis etiam in executione locus est.*
11. *Compensatio vim habet solutionis.*
12. *Exceptio quæ non impugnatur sententiam, potest opponi in executione rei judicate.*
13. *Accursus septem casus quibus peremptoria exceptiones post sententiam objici possunt, recenset.*

Quoniam vero de exceptionibus multa passim in jure sunt posita, & diversas earum species DD. Juris comminiscuntur, ideo omisiss aliis, in principiores tantum (quas etiam glossa Juris Saxonici lib. 3. art. 22. tangit) inquirere hujus operis ratio suadet. Exceptiones* itaq; aliæ sunt dilatoriæ, quæ actionem in aliud tempus differunt, & sunt sub duplici differentia; Aut merè* dilatoriæ, quæ habent locum in solutione, ut potè si fecisti pactum de non petendo usq; ad certum tempus, si ante petis, habet debitor exceptionem, ut in l. 3 §. 1. ff. de except. Item in dote, quæ in pecunia consistit, l. num. §. ex actio. C. de rei ux. actione. Has* quamvis in initio litis opponen-
 3. das,

- das, & post litem contestatam, fundata videlicet jam intentione actoris, probandas esse, textus in l. exceptionem 19. C. de prob. testetur, attamen Fulgos. & Jason idem esse iudicium de dilatoriis, sicut de peremptoriis. in d. l. 1. C. de juris & facti
4. ignor. tradunt: Aut *dilatoriæ quæ & declinatoriæ iudicij dicuntur, in gl. d. l. 3. ff. de except. idq; fit multifariâ, ut potè ratione iudicis, Actoris, Rei, Syndici, Procuratoris, Rescripti, loci, temporis, libelli, fori, causæ, quarum usum in praxi quotidie videmus. Quæ* non solum proponi, sed etiam probari ante litem contestatam debent. Neq; enim, possunt reddere iudicium nullum, postquam fundatum est, secundum Baldum. in d. l. ex prionem num. 3.
6. Aliæ* sunt peremptoriæ, quæ rem de qua agitur perimunt, de quibus in §. appellantur. Instir. de exc. agitur. Sed & istæ quintupliciter distinguuntur, ut sunt personæ, obligationis, iudicij, poenæ, & accusationis, quas Petrus Rebuff. supremæ Curie Parisiens. Advocatus, satis doctè collegit. Sed *an huiusmodi peremptoriæ exceptiones etiam in termino executionis rei iudicatæ opponi possint, non ita pridè in iudicio DD. Assessorum Curie Regalis quæsitum fuit. Qua in re, quamvis non nihil difficultatis subesse videatur, idq; propter tam claros in contrarium textus, ut potè in l.

peremptorias. 2. C. sent. rescindi non posse, cujus is est tenor: Peremptorias exceptiones omittas in initio, antequam sententia feratur, opponi posse perpetuum edictum manifeste declarat. Quod si aliter actum fuerit, in integrum restitutio permittitur. Et in l. prescriptionem. 8. Cod. de exception. seu prescription. in verbis: Prescriptionem peremptoriam, quam ante contestari sufficit, omittam priusquam sententia feratur, objicere quandoque, licet. Unde haut obscure colligi potest; quod latâ sententiâ definitivâ, exceptio peremptoria non opponatur, nisi fortè causa adhuc pendeat in appellatione. Nam * & in termino prosequendæ appellationis adhuc opponi potest, per expressum text. in l. per hanc 4. C. de temp. & repar. appellat. quod secus est in dilatoriis exceptionibus, per textum in l. ita demum. 13. ibi. Si, cum primum litem contestaveris, non est tibi eo nomine opposita prescriptio militiæ: quod nec, cum appellatio agitur, tibi objici potest. Cod. de procurat. Verum tamen * potior pars DD. Juris in hanc sententiam inclinare videtur, ut scilicet huiusmodi exceptio etiam in executione opponi possit. Nec obstant supra allegati textus; Si quidem hoc verum est in his exceptionibus peremptoriis, quæ sententiæ adverfantur & eam oppugnant; Secus est in his, quæ eam non oppugnant, neq; eam iniquitatis.

aut iniustitiæ arguunt, sed contra actionem opponuntur, & executionem respiciunt, qualis est de solutione facta. Nam in hoc casu, non dico male esse iudicatum, sed executionem indebitè fieri, solutione jam facta allego; quod etiam in executione locum habet, per expressos ibidem textus juris. Et primo quidem in *l. ex diverso* 17. §. *fin. ff. solut. matrimonio*, in verbis: *Si in iudicio dotis iudex ignorantia juris lapsus condemnaverit maritum in solidum, Neratius, Sabinus, doli exceptione eum uti oportere ajunt, atq. tutum fore. Et in l. Nessenius Apollinaris* 41. §. *fin.* in verbis: *In solidum condemnatus donator actione iudicati, nisi in quantum facere potest, non tenetur beneficio constitutionis. ff. de re judic.*

10. Hinc* fit quod etiam exceptio compensationis, quando debitum est liquidum, post sententiam in executione opponi possit, per expressum textum in *l. ex causâ*. ibi: *Enum verò qui iudicati convenitur, compensationem pecunie sibi debita implorare posse nemini dubium est. C. de compens. Ratio est, quia compensatio non impugnât sententiam, sed saltem executionem impedit, ne bis idem exigatur, quod bona fides non admittit, ut in l. bona fides. ff. de reg. jur.*
11. Compensatio* etenim habet vim solutionis, per textum in *l. si debitor. ff. qui pot. impign. hab.* ibi: *Nihil inter est solveris an compensaveris.*

Cum itaq; ex his* liquido constet, quòd exceptio, quæ non impugnât sententiam possit opponi etiam in executione ejus; rectè in iudicio DD. Assessorû, in causa cujusdam Ogenek cum Raciborski. Anno 1599. feria secunda intrâ Octavas Sacratissimi Corporis Christi, dilatio ad producendam apocham (quæ vulgè vocant quitantiâ) solutionis factæ, in termino executionis concessa fuit. Porro Accursius* septem etiam alios casus ponit, quibus peremptoriæ exceptiones post sententiam opponi possint. ut videre est in *l. 1. C. de juris & facti igno.* in verbo *uti*.

OBSERVATIO XIX.

De dilationibus, & an tam actori, quam reo concedi debeant.

SUMMARIÆ.

1. Dilatio est temporis quo aliquid fieri debuit, prorogatio.
2. Dilationum divisio.
3. Dilationes in causis civilibus & criminalibus locum habent.
4. In criminalibus dilationes causa cognita dari debent.
5. In civilibus, an tam actori quam reo concedi debeant.
6. Conclusio, quod etiam actori dari possint.
7. Expressa nocent, non expressa non nocent.
8. In Consistorio Principis dilationes dari non debent.

9. *Dilationis tempus à Judice quomodo moderari debeat.*

10. *Praxis Curie in assignando tempore dilationis probatoria dispositio- nem juris Sax. sequitur.*

11. *Tempus à lege statutum, an per Ju- dicem minui vel prorogari possit.*

12. *In causis criminalibus, in quibus pena sanguinis non irrogatur, quo- modo dilationes dari debeant.*

IN omnibus judiciis actoris peti- tionem sequi solet rei conventi re- sponsio, atq; ita fit litis contestatio, nisi aliqua exceptio, vel dilatio * ob quam tempus, quo iudicium fieri debuit, prorogatur, interveniat. Di- lationes * tamen hujuscemodi solent fieri, aut generales, omnium videli- cet judiciorum & omnium causarum (quas in Curia Limitationes vocamus) aut saltem plerorumq; ut po- tē feriarum causa, quarum etsi va- ria apud veteres fuerint appellatio- nes; jure tamen Justiniano, tripli- ces tantum recensentur, ut videtur *est ior. tit. ff. & C. de feriis*. Aut par- ticulares, quæ in singulis causis per se spectantur, & ad petitionem par- tis concedi solent, per text. in l. 1. *& 4. C. de dilat.* Quod * autem in cau- sa criminali tam actori quam reo permittantur, nullum est dubium, siquidem in l. ult. ff. *de feriis & dilat.* expressè hoc ipsum traditur his ver- bis: *In Capitalibus autem reo tres di- lationes, accusatori duæ dari possunt, scilicet utring; causa cognita: Judicium*

exim (ut inquit Justin. in l. *noverint* 2. C. *ut intra certum tempus crim. questio terminetur*) debet esse diligen- tia, ut si nulla rationabilis à reo vel accusatore dilatio postuletur, urgeant talium causarum notionem non expe- ctatis moris. Hinc * itaq; manifeste colligi potest, quod non promiscuè, sed certis & legitimis ex causis dila- tones istæ in criminalibus concedi debeant; ut potè, si accusator, vel reus probationum causa dilationē à Judice sibi concedi petat, veluti ad proferenda testimonia, quæ sunt in alia provincia vel penes absentem. per textum in l. 1. in pr. C. *de dila.* vel ad producendos & examinandos tes- tes super crimine objecto, cujus- modi causa in Curia Anno 1591. in- ter Reginam Konopezyna, & Joan- nem Gora Consil. & Syndicum Ci- vitat. Crac. occasione cujusdam cæ- dis agitata fuit, ubi sententiâ Judi- cij Civilis Crac. ob denegatam ad producendos testes dilationem jure cassatam & retractam esse reperi. Sed an * etiam in civilibus tam actori quam reo promiscuè concedi de- beant? major est dubitatio. Et quod reo etiam in his semel tantum dila- tio concedi solcat, expresse liquet ex textu d. l. ult. ff. *de feriis & dicat.* in verbis: *In pecuniariis causis omnis di- latio singulis causis plus semel tribui non potest.* Sed hoc intelligendum est sine causæ cognitione: nam & se- cundo eam dari causâ videlicet co- gnitâ.

gnitâ text. in l. oratione 7. ibi: *Sed utilitatis litigantiû gratia, causâ cognitâ & iterû dilatio, tam ex eadem quàm ex alia provincia, secundum moderamen locorum impertiri solet. ff. de fer. & dilat. testatur.* Quod an ad actorem etiam produci possit, ambiguum est, siquidem textus supra allegati in definitè loquuntur, & regula juris est, Quod actor semper debeat esse instructus, per text. in l. 2. C. de dilat. Juxta quod in Curia quoq; Regni in causa Petri Lothomirski, contra Thomam Rogulski An. 1591. feria secunda post Dominicam Exaudi, judicatu fuisse liquet.

6. Veruntamen * quia dilationes plerunq; dantur probationum causa, ut in l. 1. in pr. C. de dilat. & in l. argutarium ff. de judiciis habetur. Probatio autem semper actori incumbit, per expressum textum in l. qui accusare Cod. de edendo. tum quod speciali lege cautum sit, ut eò tantum casu dilatio actori non competat, quando ex Rescripto Principis Reum traxerit ad Judicem extra ordinarium, per text. d. l. 2. C. de dilationibus. Unde consequens est, ut in aliis casibus non expressis competat, siquidem juxta vulgatam regulâ expressa * nocent, nō expressa non nocent, per text. in l. nunquam ff. de cond. & c. Sed & æquitas ipsa, quæ ex variis causarum circumstantiis oriri potest, etiam actori non debere denegari hujuscemodi dilationē

suadet, ut notat Speculator rit. de dilat. num. 26. In * Consistorio vero Principis non solum actori sed etiam reo, dilationes dari non debent, per text. in l. cum à nobis. C. de dilat. Neq; enim (ut in l. 1. C. de re lat. habetur) ad cognitionem Principis mittitur aliquid, quod plena instructione indigeat. Dilatio autem probandi causa concessa, ita moderari debet, ut semper distantia locorum ex quibus testimonia proferenda sunt, in consideratione habeantur, per expressum textum in l. 1. C. de dilat. in verbis: *Quod hac ratione arbitramur esse moderandū, ut, si ex ea provincia ubi lis agitur, vel persona, vel instrumenta possantur; nō amplius quàm tres menses indulgeantur. Si verò ex continentibus provinciis, sex menses custodiri, justitia est. In transmarina autem dilatione novem menses computari oportebit.* Porro * praxis Curia dispositionem Juris Saxonici hac in re sequi maduit, quo jure ad producenda quævis testimonia spatium tantum sex septimanarum assignari solet, per clarū textum ejusd. Juris lib. 1. art. 62. in verbis: *Testes nominari per sex septimanarum tempora, vel incontinenti, si voluerit producantur.* Quamvis * etiam hoc jure, considerata magna distantia locorum tempus à lege statutum prorogari posse, haut absurde dixerim. Nam & ex glossa ejusdem juris lib. 1. artic. 6. haut diffi-

8.

10.

11.

ficulter

faciliter id colligi potest. Et communiter DD. in l. 2. ff. de re judic. concludunt, quod Judex tempus à lege statutum possit abbreviare vel prorogare. Multa siquidem in legibus constituantur, non ut urgente aliqua necessitate, aliter se habere non possint; sed ut certum sit aliquod jus, à quo temerè, & sine justa causa recedere non liceat. Sicut & appellanti à lege annus ad proseguendam appellationem præstituitur; illud nihilominus tempus ex justa causa poterit diminui vel augeri, ut patet ex c. oblata. vers. licet ext. de de appellat. Quod etiam in Camera Imperiali receptum esse notat. And. Gail. lib. 1. pract. observat. obser. 91. num. 13. Et Chilian. Konig in sua pract. c. 40. num. 2. & 3. Denique* quod à DD. Juris anxie admodum quæri solet. Utrum videlicet in causis criminalibus, in quibus poena sanguinis non irrogatur, dilationes ita dari debeant, sicut in incivilibus; an verò sicut in capitalibus? Arbitrio & cognitioni Judicis relinquendum putarem. Quamvis alij existiment de jure tales dari ut in civilibus. De consuetudine verò ut in capitalibus, ut notat Lanfranc. in sua praxi. c. 2. num. 3.

OBSERVATIO XX.

De probationibus, & an duo testes ad probandum sufficiant.

1. Probationes facti sunt.
2. Quæ probari non possunt, pro non gestis habentur.
3. Divisio probationum.
4. Plena probatio quæ dicatur, & quomodo fiat.
5. Semiplena probatio quid sit?
6. An duo testes ad probandum sufficiant.
7. In ore duorum vel trium consistit omne verbum.
8. Jure Civili duo testes plenè probant.
9. Numerus testium supplere potest quod deficit in testibus.
10. In causis criminalibus duo testes sufficiunt.
11. Jus Sax. in criminalibus septem testes requirit.
12. Praxis Curia dispositionem Juris Sax. sequitur.

PROBATIONES* quia facti sunt, et si non videantur ad jus spectare, in eo tamen modus & forma probationum constituta sunt; quarum in foro & judiciis maximus & frequentissimus est usus, adeò, ut* in iis tota vis causæ consistat, & quæ probari ostendiq; nequeant, pro non gestis habeantur, per textum in l. in lege fundi 77. ff. de cont. empr. Sunt* autem probationes (omissis philosophorum distinctionibus) secundum Interpp. Juris sententiam: Aut plenæ, quæ* plenam, hoc est, tantâ fidem judici faciunt, quanta ad finiendam

OBSERVATIONUM PRACTICARUM

niendam controversiam sufficiens esse videtur; quod fieri solet vel per testes, vel per instrumenta publica, ut patet ex *l. in exercendis. 15. C. de fide instrum.* Nam hæc duo indubiæ probationis vim obtinent, per textū in *l. emancipatione 11. C. de fide instrum.* Aut *semplenæ, quæ non tantam fidem faciunt, sed opinionem quandam inducunt: quod fit, quando unico teste idoneo & habili, fama non inconstanti, literis privatis, & confessione, aliquid probatur, prout DD. & gloss. in *l. admonendi ff. de jurejur.* tradunt. His præmissis, non inelegans occurrit quaestio. An *duo testes ad probandum sufficiant, vel plures requirantur? Et quod Jure Canonico duo testes ad probandum sufficiant, manifeste liquet ex *c. omni negotio ext. de testibus.* Cum & sacra scriptura doceat. In *ore duorum vel trium consistere omne verbum. *Deut. c. 19.* Jure autem Civili quamvis ad plenè probandū pluralitatem testium requiri, tam ex his quæ in *l. 1. §. 2. in verbis: Quamquam quibusdam legibus amplissimus numerus testium definitus sit: tamen ex constitutionibus Principum hæc licentia ad sufficientē numerum testium coarctatur; ut Judices moderentur, & eum solū numerum testium, quem necessarium esse putaverint, evocari patiantur: ne effrenata potestate ad vexandos homines, superflua multitudo testium pro-*

trahatur. ff. de testibus. dicuntur, quam etiam ex illis, quæ passim in jure de septem vel quinque testibus tradi solent, colligi possit: Attamen *verius est, etiam hoc jure duos testes inducere plenam probationem, per textum in *l. ubi 12. his verbis: ubi numerus testium non adjicitur, etiam duo sufficient, pluralis enim elocutio, duorum numero contenta est. ff. de testibus.* Nec obstant de pluralitate testium supra allegata, siquidem regulariter sufficiunt duo testes ad probandum; nisi certus aliquis numerus super actu aliquo specialiter requiratur, ut in testamentis, codicillis, donationibus, causa mortis &c. Prout nec illud multum facit, quod Judex necessarium numerum testium admittere debeat *d. l. 1.* Licet enim hoc aliquando contingat, ut plures testes inducantur; attamen si in testimonio proferendo duo tantum concordēs sint, probatio plena & perfecta dicenda est. Numerus *enim testium supplere solet, quod deficit in duobus testibus, ut gloss. in *l. 3. §. ejusdem quoq. in verbo: numerus ff. de testibus.* tradit. Proinde *DD. Juris communiter etiā in causis criminalibus hanc probationē plenam & perfectam esse tradunt. Barr. in *l. 1. §. non autem in fin. ff. de bonorum poss. secund. tab. & alij.* Jure autem *Saxonum, etiam si in Civilibus causis ex recepta consuetudine idē dicendum sit; attamen in causis criminali-

8.

9.

10.

riminalibus & proprietatum seu bonorum immobilium septem testes necessario requiri, textus expressi his verbis: *Ubi cunq; proprietas donatur seu impignoratur, aut testimoniū derogationem juris vite aut sanitatis cujuscunque concernens ferri contingat, hoc Judex met septimus, qui coram eo sententias jure adinveniunt, comprobabit.* Et lib. eod. artic. 66. ibi: *Qui in facto comprehensus fuerit criminali, statim sic debet judicio presentari, & septem virorum testimonio actor eum vincere debet.* Et c. testantur. Quod jus in practica terrarum Saxonie non observari, sed duorum testium depositiones in omnibus causis tam civilibus, quam criminalibus, sufficere, Chilian Konig in *pract. c. 79. num. 1. in fine* Et c. 80. in fine tradit. Verum * apud nos praxis Curie in causis criminalibus, ut potest gravissimi præjudicii, in quibus de sanguine humano agitur, plenū numerum testium, juxta manifestam dispositionem Juris Saxon. requirere solet, quamvis in civilibus (exceptis in idem proprietatibus) Juri Civili & Canonico subscribat, cujus rei exempla quotidie occurrunt.

OBSERVATIO XXI.

De probationibus in causa criminali.

SUMMARI A.

1. Probationes in causa criminali debent esse plena & sufficientes,

2. Plena probatio qua dicatur?
3. Testes fide digni plenam fidem Judici faciunt.
4. Confessio rei ultro nea item.
5. Evidentia facti nullis indiget probationibus.
6. Presumptiones valide ad condemnandum reum non sufficiunt.
7. Satius est facinus nocentis relinqui impunitum, quam innocentem damnare.
8. In dubiis molliende sunt potius poena quam exasperanda.
9. Casus, quibus presumptiones admittuntur in criminalibus.
10. Jure Sax. quando evidentes desunt probationes, accusatus proprior ad evadendum.

Quod autem * probationes in causa criminali debeant esse plenae & sufficientes, probatur per expressum text. in *l. fin. C. de probat.* his verbis: *Sciant cuncti accusatores, eam se rem deferre in publicam notionem debere, qua munita sit idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis, & luce clarioribus expedita.* Quam legem canonisatam legimus, in can. *sciant cuncti. 2. quest. 8.* Et concordant *l. singuli Cod. de accusat. & l. cum reis. Cod. de penis;* & plures alij textus. Quod in Curia Regni diligentissime attendi solet, prout inter Gertrudem Wahl, & Magistratum Gedanen. Anno 91. observatum id fuit. Dicitur. * autem plena & suffi-

ciens probatio, quando Iudex ex his quæ sibi ostensa sunt, adductus est ad fidem & credulitatem ejus quod propositum est, ut supra obser. præcedenti dictum fuit. Qualiter autem Iudex in istam fidem adducatur, certa regula dari non potest, ut ex rescripto D. Hadriani ad Valeriū Verum, manifestè liquet, cujus verba in *l. testium* 3. §. 2. ff. de testibus sic se habent: *Qua argumenta ad quem modum probanda cuiq; rei sufficiant, nullo certo modo suis definiri potest, sicut non semper, ita sæpè sine publicis monumentis cujusq; rei veritas apprehenditur, alias numerus testium, alias dignitas & auctoritas alias veluti consentiens fama confirmat rei, de qua quaritur fidem. Hoc ergo (inquit ibidem Imper.) solum tibi rescribere possum sum matim; non utiq; ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere; sed ex sententia animi tui te estimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris.* Plerumq; tamen * hoc fit, vel per testes fide dignos & irreprobabiles, ex visu & certa notitia testimonium perhibentes, ad minus duos, prout supra obser. præcedenti traditum est. Vel * per confessionē Rei ultroneam, & extrà omnem metum carceris, aut tormentorum in iudicio liberè factam, per text. in *l. si confessus* 5. ff. de custod. & exhib. reor. Si tamen illa confessio non sit erronea & falsa, hoc est ex errore & falsa

opinionem criminis patrati, nullisvè indiciiis præcedentibus facta. Nam hoc casu *Confessiones pro exploratis facinoribus haberi non oportet; si videlicet nulla probatio religionem cognoscentis instruat.* l. 1. §. Divus Severus. 17. & §. si quis ultro. 27. ff. de questio: Vel * deniq; per evidentiam facti, quando videlicet factum non solum Judicis, sed unicuiq; ex populo notorium est, per expressum textum. c. evidentia. g. extra. de accusat. ubi dicitur: *quod evidentia patrati sceleris non indigeat clamore accusatoris.* Præsumptiones * verò etiam validæ, ut sunt, fama, opinio, fuga, idq; genus alia, nunquam plenam probationem faciunt in materia criminali ad condemnandum reum, ex ea potissimum ratione, quod (teste gloss. in d. l. fin. c. de testibus) diligentius examinatio fieri de debeat, ubi de hominis salute tractatur. Et quod statius sit, eo casu, dum videlicet dubiæ & incertæ sunt probationes, *facinus * nocentis relinqui impunitum, quàm innocentem damnare:* per expressum textum, in *l. absentem* 5. in pr. ff. de penis. In dubio * etiam molliendæ sunt potius poenæ quam exasperandæ, *l. penul. ff. de penis.* Nonnunquam * tamen propter difficultatem probationis, ut potè si maleficium obscura nocte, vel in tumultu aliquo perpetretur, probationes leviores per conjecturas, & verisimiles præsumptiones admittuntur.

Lex enim contenta est ea probatione, quæ fieri potest, si quæstio sui natura difficultatem probationis habet, secundum gloss. in l. si cum exceptio. §. in hac actione in verbo ignorantiam. ff. de eo quod met. causa §. c.

10. Quapropter * secundum jus etiam Sax: quando factum evidentibus argumentis non probatur, accusatus propior est tunc ad evadendum per juramentum corporale, ut videre est in text. lib. 1. art. 15. in verbis: *Incusatus de quacunque re, quæ apud eum non apparuerit, suo se poterit excusare sacramento, idque non nisi cum sex testibus per expressum textum lib. 1. art. 8. ibi: Si verò extra iudicium facta fuerit, testimonio septem virorum comprobabitur, & glossa ejusdem juris lib. 1. art. 64. clarè id ipsum indicat. Quod etiam in Curia Regali observari solet. Et ita inter Bachorski & Wolofz falsi accusatum Anno 91. iudicatum fuit.*

OBSERVATIO XXII.

An ad quæstiones seu torturas, non præcedentibus plenis & manifestis indiciis, Judex possit aliquè condemnare.

SUMMARIA.

1. Ad quæstiones nemo condemnari debet, nisi præcedant plena indicia.
2. Indicia quæ plena & manifesta sint, iudicis prudentia committitur.
3. Indicia plena dicuntur, quæ duobus testibus, quinimò & uno probantur.

4. Ad quæstiones Judex procedere non debet, etiam si reus se ad eas trahat, si deficient indicia plena.

5. Pena Judicis iniquè aliquem quæstionibus subjicientis, qualis sit?

6. Quæstionibus non semper adhibenda est fides.

7. In quæstionibus crimen confessus non statim ad mortem condemnari debet.

8. Ad quæstiones quando rediri possit.

His * etiam consequens est, quod ad quæstionem seu torturam, nemo condemnari debeat, nisi præcedant plena & manifesta indicia, per expressi. text. in l. milites. §. in verbis: *Oportet autem Judices nec his criminibus, quæ publicorum iudiciorum sunt, ad investigationem veritatis à tormentis initium sumere: sed argumentis primum verisimilibus probabilibusq; uti. Et si his veluti certis indiciis ducti, investigande veritatis causa ad tormenta putaverint esse veniendum; tunc id demum facere debent, si personarum conditiopatiatur.*

C. de quæst. Nec est enim (teste Ulp. in l. 1. §. 1. de quæstio.) ut indiciis & aliis argumentis penè convictus sit reus. Alioquin in ea causa, in qua nullis reus argumentis urgebatur, tormenta non faciliè adhibenda esse testatur J. C. Paulus in l. unius 18. §. 2. ff. eod. dem. Prout etiam in Curia Regali: inter Samuelem Szydłowski Civem Opatoviem: & Stanislaum Zalessek reum Anno 69. feria sexta ante festum

2. *Itum S. Agnetis* decisum fuit. Cujusmodi *autem indicia debeant esse, quia id quodq; una certa regula explicari nequit, idcirco totum hoc arbitrio, & prudentiæ Judicis relinquitur, cujus est judicare de suspicionibus & conjecturis, utrum videlicet illæ dignæ & sufficientes sint, vel non, propter quæ inculpatus torture seu quæstioni subijci debeat: per text. *in l. testium 3. supra obs. precedenti allegatum*. Quod *autem illa indicia plena & idonea ad torturam censi debeant, quæ duorum testimonio fuerint comprobata, testatur gloss. *in l. fin. in verbis vel in indicis. C. fam. e. c. quinimò secund. Bart. in l. observare. colum. 1. num. 5. C. quorum appellat. non recip.* unus etiam testis probatæ fidei, omniq; (ut vulgo dicunt) exceptione major, de veritate criminis admissi deponens, facit indicium sufficiens ad torturam, dummodo aliæ circumstantiæ nõ obstant, de quo etiam Jul. Clarus *lib. 5. sentent. § ult. quest. 22.* Et Jodocus Damhoud. in praxi rerum criminalium, c. 36. & seq. (qui in tractatu istius materiæ, etiam tormentorum genera admodum accurate recenset) consulendi sunt. Porro *nullis probabilibus indiciis precedentibus Judex ad quæstionem procedere non debet, etiam si reus ultrò sed ad eam trahat. Torquendi enim potestatem habere, est species meri imperij
3. *per l. defensores. C. de defensor. Civi.* quod conferri non potest privato consensu, *per l. privatorum. C. de jurisd. omn. jud.* Et ita DD. passim sentiunt, quamvis gloss. *in l. interdum 56. §. 1. in verbo damnato ff. de furtis.* contrarium statuatur. Quod *si Judex temerè, & sine ulla evidenti suspicionem ad quæstionem rei procedat, punitur. Et quidem (ut nonnulli putant) capitali poena. *per l. decuriones. 16. d. tit. Cod. de quæstion.* Sed quia ibi de specialia casu, nempe de decurionibus non torquendis agitur, idcirco non video, quomodo in aliis casibus, aliisvè personis hæc poena extendi possit; unde potius putarem extraordinariam poenam pro qualitate commissi, judici infligendam esse. Jus verò Saxonum auctoritatè judicemvè, qui injustè torqueri aliquè curavit poenâ pecuniariâ mulctat, per text. juris Munic. *fol. 129.* Quod tamen non aliter intelligi debet, quam si per imperitiâ, vel culpam id factum sit. Nam si dolus interveniat, proculdubio legitimis poenis afficiendus erit. Quamvis *verò finis torture is esse debeat, ut veritas criminis perpetrati per eam indagari possit; attamen non omninò neq; semper quæstionibus fidem esse adhibendam, patet ex textu *l. 1. §. 23. ff. de quæstio. Fragilia enim* (inquit ibidem JC. Ulpianus) *res est & periculosa, & qua veritatem fallat. Nam pleriq; patientia siue du-*

ritia

vicia tormentorum ita tormenta condemnunt, ut exprimi eis veritas nullo modo possit: alij tanta sunt impatentia, ut quodvis mentiri quam pati tormenta velint: & ita fit, ut etiam vario modo fateantur; ut non tantum se, verum etiam alios criminantur.

7. Proinde* non aliter quis ad mortē condemnari debet, nisi confessio-
nē delicti in tormentis agnoscens, etiam illud extra locum carceris & tormentorum libere confiteatur, per express. text. Juris Sax. lib. 2. art. 18. ibi: *Sententiandum non est qualiter quis debeat puniri, antequam appareat per sententiam victus ad condemnandum.* Pro victo autem is habetur, qui coram iudicio factum recognoscit, per l. si confessus. ff. de custod. reor. Quod* si à reo retractetur huiusmodi confessio, hoc casu DD. volunt denuò posse rediri ad tormenta, cum prior confessio etiā in tormentis facta, sit loco semiplenæ probationis, & faciat indicium sufficiens, ut notat Chilian Konig in pract. c. 2. de inquis. num. 22.

OBSERVATIO XXIII.

Utrum actore nihil probante, possit nihilominus reo deferri jusjurandum.

SUMMARIA.

1. Juramentum extraordinaria est probationis subsidium.
2. Juramenta temerè deferri non debent.

3. Jurisjurandi religio Deum ultorem habet.

4. Actore non probante reus absolvi debet.

5. Jure Sax. actor nihil probans reo potest deferre juramentum.

6. Juramentum imponitur ob inopiam probationum.

7. Distinctio inter inopiam & defectum probationum.

8. Juramenta quando à iudicibus reis imponantur.

SED quoniam ex probationum legitimarum inopia, devenitur ad juramentum, quod* est extraordinariæ probationis subsidium per gloss. primam Sp. Sax. lib. 1. art. 22. vers. de apparentibus. id circa non incongruè hic quæri potest: Utrum actore nihil probante, possit nihilominus reo deferri jusjurandum; an verò reus simpliciter absolvi debeat? Et certe* Christiani est iudicis, ne temerè deferat litigantibus juramenta, propter honorem nominis divini, quod juxta præceptum Decalogi, in vanum sumi non debet. Exod. c. 20. Jurisjurandi* enim contempta religio, Deum ultorem habet. l. 2. C. de reb. credit. & jur. Sed causa cognita, ac neq; deficientibus omnibus probationib*. Nam* tunc simpliciter actore nihil probante, absolvi debet reus, per clarum text. in c. fin. ibi: *Sane, si actor omninò in probatione defecerit, reus debet et si nihil præstitit obtinere, ext. de jure-jur.*

jur. Cui concordat ad verbum ferè textus *in l. qui accusare C. de edendo.* in verbis: *Actore enim non probante, qui convenitur, etsi nihil ipse prestat, obtimebit:* prout in Curia Regali, inter Annam Ziollowna Actricem, & Cives Sandomirien. citatos An. 1591.

5. pronunciatum fuit: Quamvis *Jure Saxonum actor nihil ipse probans, reo super causæ veritate videatur, posse deferre juramentum, per textum *lib. 1. art. 6.* in verbis: *Si vero negaverit ignorantiam suam, jurejurando confirmabit.* Et *art. 7. lib. eodem* in verbis: *Si vero postea negare voluerit, suo se ab hoc liberabit juramento.* Nam hoc de eo casu intelligendum est, quando actor tales quales proba-

6. tiones adfert. Cum *enim propter inopiam probationum juramento res decidi solet, ut *in l. in bona. 3. C. de reb. credit. & jurejur.* Imp. Diocle. & Max. tradunt his verbis: *In bona fidei contractibus, nec non etiam in ceteris causis, inopia probationum per Judicem jurejurando causa cognita res decidi oportet.* Et *in l. ult. §. Licet. 10. ibi: vel per juramentum illius si alia probationes defecerint. Cod. de jure delib.* Notandum *ergo hic est, quod aliud sit

7. inopia, aliud defectus probationum. Defectus est, si nullæ omninò suppetant probationes, ac eo casu Judex simpliciter absolvere reū debet, per jura suprà allegata. Inopia est, si quædam suppetant, sed ambiguae ac

parum idoneæ, ac tùm Judex ab uno litigatore jusjurandum exigere potest, quasi dubia causa, ut *in l. admonendi. 31. ibi: Solent enim sæpè judices in dubiis causis, exacto jurejurando secundum eum judicare, qui juraverit. ff. de jurejur.* Ad quod pertinet etiam illud Gaij *in l. 1. ff. eodem.* ubi dicitur: *Maximum esse remedium expediendarum litium jurisjurandi religionem: qua vel ex passionibus ipsorum litigatorum, vel ex auctoritate Judicis deciduntur controversiæ.* Quam distinctionem praxis Curia observare solet: prout & in causa Georgij von Alten Civis Gedanensis contra Umiecki An. 1596. die 23. Augusti judicatum memini. Nec scio, an jure legulei quidam Judices nostros exagitent, dum putant illis temerè, & actore nihil omninò probante, reo imponere necessitatem jurisjurandi: Cùm tamen id non nisi sub distinctione supra expressa; vel quia Actor in * supplementum suæ proba-
8. tionis trahit se ad juramentum, ab iis fieri solet. Quo casu non sit eidem injuria, cum si ipse non vult jurare, possit actori referre juramentum, de quo infra observat. sequ. tractatur.

OBSERVATIO XXIV.

An juramentum referri possit

SUMMARIA.

1. Juramentum referri potest.

2. Distin-

2. *Distinctio qua declaratur quibus casibus juramentum referri possit.*
3. *Juramentum aliud est necessarium, aliud Judiciale, aliud voluntarium.*
4. *Jurisjurandi relatio in famosis actionibus non habet locum.*
5. *Juramentum delatum in continentem acceptari debet.*
6. *Ratio cur in continenti Juramentum acceptandum sit.*
7. *Juramentum acceptanti dilatio ad de liberandum danda est.*
8. *Juramentum deferens, stante deliberatione an possit penitere.*
9. *Jure Sax: deferri potest juramentum etiamsi non acceptetur.*
10. *Penitentia non est locus in dilatione juramenti Jure Sax:*

EX eodem fonte descendit alia non inelegans quaestio. An juramentum reo delatum referri actori, vel è contra possit? Pro parte negativa, innuere expressè videtur text. in l. Marcellus. ii. §. fin. ff. de act. rer. amot. in verbis: *Si quis de latum sibi jusjurandum referre velit; non videtur prator permisisse.* Et in l. ideo Labeo 13. ff. eod. in verbis: *Ideo Labeo scribit, mulieri non esse permittendum referre jusjurandum, & ita editum ordinatum videtur.* Contrarium * tamen probari potest, per alios itidem textus juris. Et primò quidem in l. jusjurandum & ad pecunias. 34. statim in prin. in verbis: *Etiā de operis jusjurandum deferri potest, nec de injuria queri adversarius potest,*

cum possit jusjurandum referre. ff. de jurejurand. Et postea in §. datur 7. ejusdem l. dicitur: *quòd detur reo facultas, ut si malit, referat jusjurandum, & si is qui petet, conditione jurisjurandi non utetur, judicium ei Prator non dabit.* Et additur ibidem ratio: *Aequissimè enim (inquit Jureconf.) hoc facit, cum non deberet displicere conditio jurisjurandi ei qui detulit. Nec sine causa Jureconf. Paulus alibi: Manifesta (inquit) turpitudinis & confessionis est, nolle nec jurare, nec juramentum referre ut in l. manifesta. 38. ff. de jurejurand. Probatum item per textum in l. delata. 9. C. de rebus cred. & jurejur. ibi: *Delata conditio jurisjurandi, reus per Judicem solvere vel jurare, nisi referat jusjurandum, necesse habet.* Quibus adstipulatur etiam glossa Juris Sax. lib. 3. artic. 9. statim in prin. & artic. 11. circa finem. Et ita in Curia Regali in causa Joachimi von AltenCivis Gedanen. contra Paulum Lassötha An. 1591. pronunciatum fuit. Verumtamen * hæc ita distinguenda sunt: Aut enim constat jusjurandum rectè delatum esse, & tunc locum habet d. l. 38. Aut certum est iniquè & malè esse delatum, ut puta illi, qui hujus rei de qua agitur, nullam petuit habere notitiam, & tunc delationem ipso jure non valere. Aut dubium est, utrum rectè an secus delatum sit; eo casu de facto quidem potest recusari, sed an jure sit recu-*

fatū necne, Judex dispicere debet; & si inveniatur recte delatum esse, jubebit eum jurare, aut solvere, aut referre; Quod si apparuerit male fuisse delatum, consequens erit, ut pronunciet recte fuisse recusatum, prout id in *l. general. ter 12. §. Sed juramento. vers. Sin autem. C. de rebus credit. & jurejur.* exprimitur. Præterea hæc res, (meo quidem iudicio) etiam hac distinctione haud incommodè conciliari potest, ut * scilicet juramentum, quod vulgò vocant necessarium, à Judice ob inopiam probationis delatum, nisi iusta causa recusari, & per consequens alij referri non possit; delatum verò à parte parti in iudicio, (quod propter præstitam Guarandam fieri debet ante litem contestatam) Iudice approbante, recusari licitè possit ac referri, quod probatur per clarum textum in *c. fin. ext. de jurejurand.* Cui non repugnat *l. iusjurandum 17. in princ. ff. de jurejurando.* ubi dicitur: *Iusjurandum quod ex conventionione extra iudicium defertur, referri non posse.* Id enim de iuramenti voluntariis, quæ pacto constituuntur, & extra iudicium à parte parti deferri solent intelligendū est. Contractui autem sive pacto semel initio, invito adversario renunciare non licet, argum. *l. 1. §. Si convenit. ff. de positi.* Quod * verò etiam in famosis actionibus ejusmodi iusjurandi relatio locum non ha-

beat, patet ex dict. *c. fin. ext. de jurejurando.* ut probat Chilian Konig in *practica c. 6 num. 2.* Obiter autem in hac quæstione notandū est, quod 1. * juramentum uni ex litigato ibus delatum, in continenti ab eo acceptari debeat. Nam ex intervallo susceptum nihil proficit, per textum in *l. si quis iusjurandum. C. de rebus credit. & jurejur.* ut potè si is cui defertur iusjurandum, discesserit priusquam juret, neq; remissum sit ei iusjurandum, secundum tenorem *l. remitt. ff. de jurejur.* postea frustra jurabit, quamvis initio se juraturū suscepisset, teste Ulp. in *l. non erit juratum. §. §. fin. ff. de jurejur.* qui dicit: *Si neq; juratum est, neq; remissum iusjurandum, pro eo debet haberi, ac si res in iusjurandum admissa non esset.* Neq; enim parum interest deferentis, utrum statim juretur, an postea. Vix enim ulli tam perfrectæ frontis reperiuntur homines, qui delato jurejurando, non commoveantur statim religione, & metu numinis Divini. At ubi ex illo metu se recipiendi & cogitandi spatium amplius datum fuerit, solent pleriq; latebras & excusationes quærere, per juro & tandem reperiunt, quo sibi persvadeant se hoc aut illo modo jurantes perjurium evasuros; alij deliberare an non sit utilius pejorare quàm incurrere in id damnum, aut id dedecus, quod sine perjurio passuri essent, & tandem utilitate

ducti

- ducti pejerare in animum inducunt.
7. Debet *tamen ei, qui delatum sibi jus urandum statim accepit, postmodum dari dilatio ad deliberandum, per textum in *d. l. i. iurand. & ad pecunias 34. in pr. ibi. aut remittendum ei iurandum, aut spaciū dandum, ut ceterioretur, & sic juret. ff. de iurejur.* Stante *verò huiusmodi deliberatione licitum est iuramentum deferenti, ex causa pœnitere, ac novas in ea causā probationes subinde repertas adferre & allegare, per text. in *l. si quis iurandum. C. de rebus credit. ibi: Si quis autem Sacramentum intulerit, & hoc revocare maluerit, licere quidem ei hoc facere, & alias probationes si voluerit præstare, &c.* Jure autem *
9. Saxonico, sicut non est opus, ut iuramentum delatum in continenti acceptetur: (potest enim juxta consuetudinem locorum differri, per textum *lib. 2. artic. 11. in verbis: Esti ea, scilicet pars, iuramentum debito tempore non præstiterit. &c. idq; vel ad spatium sex septimanarum, arg. text. artic. 62. lib. 1. ibi: Testes nominati per sex septimanarum tempora producantur. vel ad proximum iudicium, per dict. text. *art. 62. ibi: vel in proximo iudicio fieri debet: quo tempore elapso si non jurat, pro contumace habetur.*) Ita *etiam juxta præscriptum ejusdem juris, non est licitum delatori, durante istiusmodi dilatione concessa pœnitere, & iura-*
- 10.

mentum revocare: sed si adversarius paratus sit jurare, & actor noluerit recipere, reus tam à præstatione iuramenti, quam à debito, pro quo convenitur, absolvi debet: per textum in *d. artic. 11. lib. 2. in verbis: Effet autem quis paratus ad Sacramenti præstationem in tempore deputato, & receptor id renuerit, vel se absentaverit, reus à debito illius & Sacramenti præstatione sit liberatus.*

OBSERVATIO XXV.

An jus probandi per iuramentum transeat ad hæredes.

SUMMARIA.

1. Hæres cum defuncto pro una persona quomodo censetur.
2. In locum alterius succedens justam causam habet ignorantie facti ipsius.
3. Hæres non tenetur jurare super facto defuncti.
4. Fictio juris hæres pro una persona censetur cum defuncto.
5. Factum defuncti hæredi imputari non potest.
6. Jus Sax: hæredem teneri ad præstandum iuramentum pro defuncto disponit.
7. Glossa & praxis ejusdem juris contrarium docet.
8. Actor contra hæredes iuramento petitionem suam probare debet.
9. Hæres de ignorantia tantum jurare potest.

- C**ohæret superioribus etiam hæc quaestio: An jus probandi per juramentum transeat ad hæredes defuncti? Et quamvis prima quidem fronte nullam id difficultatem habere videatur, propterea, quod leges * *unam quodammodo esse personam hæredis, & ejus qui in eum transmittit hereditatem* disponunt, ut in *Novell. 48. statim in prin.* videre est: tùm quòd dictante Regula Juris, *ea, quæ ipsis qui contraxerunt, obstant; etiam successoribus eorum ob stare videantur*: per textum in *l. quod ipsis 143. ff. de reg. juris*; attamen quia nimis grave est, *ut quis ignorans & invitatus, sub alieni compendij emolumento etiam perjurium anceps subire debeat*: ut in *l. videamus 4. in prin. ff. de in lit. jur.* habetur. Succedens autem * *in locum alterius, justam habet causam ignorantiæ facti ipsius, per textum qui in alterius 42. ff. de reg. jur.* idcirco * *verius est, hæredem non teneri ad præstandum juramentum super facto ipsius defuncti. Nec*
1. ** obstant supra dicta. Hæres enim cū defuncto pro una eademq; censeatur persona, fictione juris, non solum quoad dominij continuationem; sed etiam quoad jura defuncti, ut scilicet in his etiam hæres teneatur; (& hoc est quod d. l. quod ipsis. tradit.) At in rei veritate diversa est ratio. Factum * enim defuncti nunquam hæredi imputari potest, per textum in l. sicuti pæna 38 ff.*
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.

de reg. jur. Porro * *textus Juris Sax. lib. 3. artic. 11. hæredem ad præstationem juramenti pro defuncto obligari satis clare innuere videtur his verbis: Qui pro Sacramenti præstatione promissit, moriente reo, idem promissor, aut rei hæres ad Sacramenti tenetur completionem, alias promissor ad solutionem rei, pro qua sacramentum fuerit promissum, obligatur.* Verumtamen * *glossa ibidem & communis praxis (ut notat Chilian Kônig in practic. c. 66. num. 4. & 5. docent: Hæredem ad præstandum, juramentum super facto defuncti, quod actor illi defert, non teneri, si nullam omnino ejus rei, de qua agitur, habeat notitiam, per text. in d. l. videamus. Quinimò licet ex fama publica aliquam concipiat opinionem, nec dum tamen certus sit, idē dicendum esse, testatur glossa Spec. Sax. lib. 3. art. 9. Certò etenim constare ei debet qui juramentum præstare vult, alioquin perjurium committit, per text. in c. animadvertendum 22 qu. 2. Ex his* itaq; manifestè colligi potest, quod actor potius petitionem suam quam hæres factum defuncti juramento comprobare, debeat, prout etiam in curia Regali praticari solet. Si verò * actor ipse jurare nolens, adigar hæredem ad præstandum juramentum; eo casu is non aliter jurare debet, quàm quod nullam habeat notitiam de debito, seu facto defuncti, ut notat gloss. d. lib. 3.*

6.

7.

8.

9.

lib. 3. artic. 11. per text. lib. 1. art. 6. ibi: Si autem actor suis voluerit renunciare testibus, & in Jure Civili aut feudali heredem impetierit de scientia sua, tunc necesse est, ut de sua scientia dicat veritatem, & si falsus fuerit, solvere debet. Si verò negaverit, ignorantiam suam jurejurando confirmabit, & tunc absolutus erit.

OBSERVATIO XXVI.

Utrum Judex secundum conscientiam, an verò secundum acta & probata judicare debeat.

SUMMARIUM.

1. Conscientia est Judex verus.
2. DD. juris circa banc questionem diversa opinioniones.
3. Judex & testis nemo esse potest.
4. Judex quando supplere potest quid in causa.
5. Judex prout religio suggerit sententiam proferre debet.
6. Judex jurare debet de sententia si bi non liquere.
7. Accursij sententia, quod Judex secundum conscientiam judicare debeat, refellitur.
8. Auctoris sententia, quod secundum acta & probata, non autem secundum conscientiam judicandū sit.
9. Accusatore deficiente Judex neminem condemnare potest.

In signis admodum est etiam hæc quæstio: Utrum Judex secundum conscientiam; an vero secundum

acta & probata judicare teneatur? Et quamvis prima specie, parva levitas; hæc videri possint; ut potè, quod conscientia verus Judex dici soleat, arg. l. 46. ff. de acquir. hered. & teste glos. in §. Sed ista. Instit. de actionibus, quæ fundatur in l. semper in conjunctionibus 197. ff. de reg. jur. Verum tamen * inter DD. juris, tam antiquos, quam recentiores magna est de eo controversia. Martinus etenim antiquus juris glossator, requirit conscientiam: Joannes verò (quem & Cuija. lib. 12. c. 19. sequitur) acta & probata, ut scilicet Judex judicet secundū ea, quæ aguntur & allegantur in judicio. *Tutior n. hæc est ratio* (ut idem inquit) *finiendarū litium quā si obtentu scientia judicis licere permiseris, probationū nullam habere rationem: tum * quod Judex & testis nemo esse possit, per expressum text. in l. ult. Cod. de fidei commiss.* Quod si motus religione, ne videlicet aliter quam sciat judicet, non improbè eum facturum dixerim, si judicis personam deponat, & suscipiat testis vel accusatoris, quod etiam probat Cujacius d. loco. Sed Hottomannus illustrium quæstio. 27. in hoc casu distinguendum esse putat. Utrum videlicet ambiguitatem Judex in causa obscura, an errorem vel falsitatem perspiciat. Nam * priore casu, ex æquo & bono causam quam lædi putabit, adjuvare poterit, *supplendo & proferendo si*

quid à litigatoribus, vel ab his, qui negotiis adstant, minus fuerit dictum, per expressum textum in l. unic. C. ut quæ defuncti advoc. part. judex suppl. Sin autem bonam causam falsitate aliqua, vel instrumentorum, vel testimonium lædi videat, quoniam eo casu de conscientia & religione ipsius agitur, qui * prout religio suggerit, sententiam proferre jubetur, per textum in l. eum. 79. §. 10 ff. de iudiciis. religiosius iudicem facturum putat, (siquidem huiusmodi est, ut ab eo provocatio sit) si ab eo iudicio abstineat, & testem se in ea lite, præsertim verò in criminalibus causis præbeat. Nam si ab ejus sententia appellatio interponeretur, superior Judex non tam facile ea videre posset, quæ illi perspecta sunt. Sin autem provocatio ab eo nulla est, tum quia litigatores fidei ac potestati ipsius se commiserunt existimat divino & humano juri consentaneum esse, ut ex animi sententia religione, & conscientia pronunciet, pro quo multum faciunt textus, in l. 3. C. de rebus dubiis & in l. quasitum 23. ff. de testib. præsertim si non ex præscripta formula, sed ex æquo & bono, ac proinde ex arbitrio iudicet. Corrasius verò lib. 4. Miscell. quest. c. 20. existimat, omnino secundum conscientiam iudicandum esse; quod probat multis rationibus, quas ibi videre licet. Cujus sententiam Constal. advers. partem. in l. illicitas 6. ff.

de off. præsid. cum aliorum convenire putat, si dicamus, ita ex actis Judicem iudicare debere, ut tamen nunquam contra conscientiam iudicet; alioquin * melius est, ut juret Judex sibi non liquere, & absolva-
 6. tur à necessitate iudicandi, quemadmodum Aulum Gell. lib. 14. Noct. Attic. c. 2. fecisse legimus. Nisi ex integro indulgeatur sibi tempus, quo melius cognoscere possit. per express. text. in l. Pomponius. 36 ff. de re judic. Neque * enim hoc casu tenebitur Judex reum absolvere, ut putavit Accursius in §. commodum Instit. de interdictis. Nec refert quod idem ex l. lex 22. §. nec verò in verbo
 7. *testificatione C. de administrat. tutor.* infert. Judicem debere iudicare secundum conscientiam. Siquidem ibi non agitur de testificatione iudicis privata, sed publica & officiosa, ut scilicet quando tutor ædificium deformatum. Judici testificatur judicialiter, id est vocat Judicem & testes, ut illud videant (prout in d. l. lex 22. in verbis: & multorum fide)
 8. habetur, jure id reficere possit. Ut ut * sit, mihi certè magis juri communi consentanea videtur Joan & Cuja. sententia, ut potè cui express. text. in l. illicitas 6. §. veritas. his verbis: *Præses provincie id sequatur, quod convenit eum ex fide eorum, quæ probabuntur, ff. de off. præsidis.* adstipulatur. Nam si absque probationibus secundum scientiam, Judici li-
 ceret

9. ceret judicare, eadem ratione* deficiente accusatore, damnare eidem liceret, quod fieri non potest, per text. tot. tit. C. de accusat. & inscript.

OBSERVATIO XXVII.

Utrum creditor debitum petens, an verò debitor allegans solutionem, propior sit ad probandum?

SUMMARIÆ.

1. Solutionem allegans mestertius probare debet.
2. Debitor exceptionem solutionis opponens, actoris partes sustinet.
3. Solutionem allegans, an etiam contra chyrographum ad probandum admittendus sit.
4. Nihil tam naturale est, quam eo modo dissolvi quodq, quo colligatum est.
5. Testium numerus in probatione solutionis facta, quando augeri debeat.
6. Scriptura authentica an testibus convinci possit.
7. Instrumentum publicum & privatum quot testibus improbetur.
8. Debitore solutionem probante, an fidejussor ipsius liberetur.

IN praxi quotidie fere videmus, quòd debitorum atque æris alieni actiones ut plurimum juramento decidantur; idcirco non abs re queri possit, Utrum creditor debitum petens, an verò debitor allegans solutionem, propior sit ad probandum?

Hanc quæstionem Jus Sax. clarè ad modum enodare videtur. Spec. Saxon. lib. 2. artic. 6. his verbis: *Omne *persolutum debitum, duobus hominibus solutionem videntibus & audientibus debitorem probare necesse est.* Et in lib. 1. artic. 65. ibi: *Omnia debita ante solutionis diem cui debentur licitè persolvantur, dummodo in eoloco fuerint soluta, à quo creditor ea poterit libere deportare: ipse autem ad hæc testimonio indiget duorum virorum, qui solutionem viderunt.* &c.

Quamvis etenim regulariter actor intentionem suam probare teneatur, alioquin reus omnino absolvendus est, ut supra obser. 22. copiosius docui: attamen * in hoc casu, cum etiam reus exceptionem debiti soluti opponens, partes actoris sustinere dicatur: per express. text. in l. de exceptionibus. non injuria certè ad probationem allegationis suæ admitti debet. Quod etiam in Curia Regali observari, perpetua praxis ostendit: prout inter Adler & Umiæcki Anno 1596. die 19. Octobr. & aliis quam plurimis pronuntiatum fuit. Sed hoc verum est quando debitum simpliciter verbis tantum fuit contractum, at * quando chyrographum majoris securitatis causa, à debitore creditori datum, remanet apud creditorem, debitor verò, petente illo debitum allegat solutionem esse factam, an etiam eo casu ad probandum cum duobus testibus

- stibus admitti debeat? valde dubium est. Et quamvis praxis hodierna eam probationem admittere soleat: attamen quo id jure quave æquitatis ratione faciat, non satis liquet. *Cum enim* * (teste Justin. in l. nihil ff. de regulis juris) nihil tam naturale sit, quam ut eo modo quodq; dissolvatur, quo colligatum est. Summa æquitatis ratio suadet, ut etiam talis chyrographaria obligatio, contrariâ scripturâ utpotè Apocha (quam vulgus quitantiam vocat) dissolvatur, aut saltem chyrographum à creditore recipiatur. Neq; enim (quod pleriq; causari solent) hujusmodi supina negligentia debitoris in repetendo chyrographo attendi debet, siquidem res exigui sit laboris scribere quitantiâ, vel chyrographum à creditore repetere. Sed etiam si ea sententia, (idq; propter textum in l. fin. C. de solut. cuius is est tenor: *Solutionem asseveranti probationis onus incumbit; quo facto, chyrographū condicere potest.*) approbanda esset; attamen non * video cur numerus saltem testium augeri non debeat; quod textus in l. testium 15. C. de testib. omninò requirit hîc verbis: *Testium facilitatem per quos multa veritati contraria perpetrantur, prout possibile est, rescantes; omnibus prædicimus, ut qui in scriptis à se debita retulerint, non facile audiantur, si dicant omnis debiti vel partis solutionem sine scri-*

ptis se fecisse, velintquæ viles & forsitan redemptos testes super hujusmodi solutione producere; nisi quinq; testes idonei & summa atq; integra opinionis præsto fuerint solutioni celebrata, hiq; cum Sacramenti religione deposuerint sub præsentia sua debitum esse solutum; ut scientes omnes ita ea statuta esse, non aliter debitum vel partem ejus persolvant, nisi vel securitatem in scriptis capiant vel observaverint præfatam testium probationem, his scilicet, qui jam sine scriptis debitum vel partem ejus solverint, à præsentî sanctione merito excipiendis. Scripturam autem hic intellige, nō solum privatam, utpotè chyrographum aut similem; verum etiam * authenticam, Actis nimirum publicis insinuatam. Eandem enim in exercendis litibus vim obtinent, tam fides instrumentorum, quàm depositiones testium, per expressa verba legis in exercendis 15. C. de fide instrum. quinimò plus vivæ voci inesse fidei videtur, quàm mortuæ; per text. in Novel. Constit. 73. c. 3. in verbis: *Tunc nos quidem existimavimus ea, quæ viva dicuntur voce, & cum jurejurando: hæc digniora fide quam scripturam ipsam secundum se subsistere.* Id tamen in scripturis authenticis, ut potè in scriptionibus coram Actis recognitis, praxis non admittit, nisi contraria hujusmodi scriptura seu Apocha, solutionem vel satisfactionem bebiri esse factam probe-

probetur. Nec tamen quodlibet instrumentum tanti esse debet momenti, ut trium, vel plurimum idoneorum testiū depositionibus præferatur; aliquando enim duo * tantum testes reprobare possunt privatum instrumentum, ut notat gloss. in d. l. 15. C. de fid. instrument. per text. in l. optimam 14. C. de contr. & commit. stipul. Non tamen reprobant publicum, nisi tres aut quatuor, per textum in l. cum precibus. C. de probat. & in c. cum Joannes ext. de fide. instrum. Sed hoc totum juxta D. Hadriani definitionem in l. testium 3. ff. de testibus. judicis arbitrio relinquendum esse verius est; ut scilicet is ex animi sui sententia æstimet, quid aut credat, aut parum probatum sibi opinetur. Obiter * notandum est, quod probans solutionem esse factam non solum ipse ab impetitione creditoris absolvetur, sed etiam liberet fidejussorem; per expressum text. Spec. Sax lib. 3. art. 85. in verbis: *Qui pecuniam solvere promiserit, aut sius fidejussor liberatur, dummodo id probetur per eundem*: quamvis eo casu, quando principalis debitor jurat se non debere, fidejussor nihilominus maneat obligatus, teste gloss. ejusdem juris. d. lib. 1. artic. 65. Necesse enim habet fidejussor, ea, quæ promisit adimplere, vel per juramentum negare, ut ait text. d. lib. 1. artic. 7.

OBSERVATIO XXVIII.

An chyrographum à creditore debitori redditum importet solutionem, & liberet debitorem?

SUMMARIA.

1. Chyrographum restitutum debitori, quomodo liberet eundem.
2. Volenti & consentienti nulla fit injuria.
3. Praxis Curia Regalis.
4. Chyrographum cancellatum non omnino probat solutionem.
5. Chyrographa duo, unum restitutum debitori, alterum vero remanens apud creditorem, quid operentur.
6. Rationes, cur Chyrographum unum restituens debitori, non videatur eum liberaffe à solutione debiti.
7. Creditor chyrographo amisso, tenetur dare apocham.
8. Apocha quid dicatur, & quando liberet debitorem.
9. Chyrographo amisso si debitor neget solutionem; aliis probationibus convincendus est.

Amplius in eadem materia haud inutiliter quæri potest. An, si chyrographum à debitore creditori datum, postmodum eidem redditum inveniat, solutionem debiti esse factam importet, & idcirco liberet debitorem? Pro * parte affirmativa multum facere videntur textus Juris Civilis. Primò in l. La-

- beo ait. §. 1. ibi: *Et ideo si debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos convenisse ne peterem; profuturamq; ei conventionis exceptionem placuit, ff. de pactis.* Item in l. creditorem. 7. C. de remiss. p. nor. cujus hæc sunt verba: *Creditricem patri tui sub obligatione fundi, qui per chyrographum nexus pignori fuerat, jubentem eandem cautionem reddi; pignoris etiam jus remississe videri, manifestum est.* Qui tamen textus ita accipiendi sunt, si videlicet volente & consentiente creditore chyrographum debitori sit redditum. Volenti* enim & consentienti nulla fit injuria, per l. in diem. 9. §. 1. ff. de aqua, & aqua pluvia arcend. & in l. cum donationes. 34. Cod. de transact. quemadmodum in Curia Regali sæpius judicatum memini. Nam * si id fiat sine ipsius voluntate, debitorem nequaquam liberari; plus quam manifestum est, per claros textus Juris Civilis. Et primò quidem in in l. quod debitori. 15. C. de solut. cujus is tenor: *Quod debitori tuo Chyrographum redditum contra voluntatem tuam adseveras, nihil de jure tuo diminutum est. Quibuscumq; itaq; argumentis jure proditis hanc obligationem tibi probanti, eum pro hujusmodi facto liberationem minimè consecutum, judex ad solutionem debiti jure compellet.* Facit item l. si chyrographum. 24. ff. de probat. Si chyrographum* cancellatum (idem intellige
- 2.
- 5.
- 4.

si redditum) fuerit; licet præsumptione debitor liberatus esse videtur, in eam tamen quantitatem, quam manifestis probationibus creditor sibi adhuc deberi ostenderit, rectè debitor convenitur. Ad stipulatur etiam l. debitorum. 1. C. de fid. instrum. his verbis: *Debitorum tuos quibuscumq; rationibus debere tibi pecuniam si probaveris, ad solutionem compellet aditus Praefes provinciae: nec oberis tibi amissio* (idem dic de redditione) *instrumentorum, si modo manifestis probationibus eos debitores esse apparuit.* Quid* vero dicendum esset si de eodem debito duo conficiantur chyrographa vel instrumenta, quorum unum restituitur debitori, an nihilominus debitor liberetur? Quare in re diversæ sunt DD. juris opiniones. Quidam enim existimant, etià hoc casu tacitè intervenisse pactum de non petendo, ut in d. l. 2. ff. de pactis. & ita sentit Paulus de Castro. Alij (quorum sententia magis placet) statuunt, obligationem efficacem manere, nec videri planè chyrographum redditum, idq; * tribus potissimum probant rationibus. Prima, quod eadem vis sit utriusque chyrographi aut instrumenti, nec plus creditor ex duobus exigere possit, quam ex uno. Unde colligitur, quod reddens unum, nihil præjudicii sibi faciat, quia re ipsa, & quantum ad effectum, tantum habet, quantum antea habebat, ipsam videlicet

5.

6.

delicet probandi facultatem, cum non minus uno probare potest, quā duobus. Secunda, quod creditores tum demum soleant reddere chyrographa, cum non possunt, vel nōlunt amplius petere debitum. At hoc casu, censentur nolle petere, si quidem retinent unum chyrographum. Tertia, quod chyrographū a creditore debitori possit ob aliam causam tribui, non ob liberationē, ut potē propter certitudinem ubi, quando, & quantum solvere debeat, ut notat gloss. in *l. pecunie. 14.* in verbis: *maiores C. de solut.* Creditor vero chyrographum ob aliam causam retinere non potest nisi ad probandam obligationem. Unde sequitur, quod reddito uno chyrographo, alio verò retento, obligatio maneat integra. Hanc sententiam tenet Julius Pacius in suis Antinomiiis. Proinde * si creditor chyrographum reddere non potest, ut potē quia intercedit, aut igne, aut naufragio absumptum; tunc non est dubium liberari eum dando apochā, per clarum textum in *l. pecunie 14. C. de solut.* ubi sic deciditur: *Pecunia soluta professio collata instrumento, maiorem rei gesta probationem continet, quā si chyrographum accepta pecunia mutua fuisset redditum.*

8. Apocha * verò est scriptura, qua creator scribit se recepisse pecuniam creditam gloss. in *d. l. pecunia.* quæ itidem non aliter liberat debitore,

quam si revera & in effectu pecunia persoluta sit. per text. in *l. si accepto. 19. §. 1. ff. de acceptilat.* & in *l. si obligatum. C. de solut.* Hæc autem de amisso chyrographo eatenus vera sunt, in quantum debitor ultrò debitum solvere vult, & solummodo majoris certitudinis causa, chyrographum petit sibi restitui. At secus est, * quando debitor ob amissum instrumentum negat solutionem: 9. Eò enim casu creditoris allegatio de amisso instrumento non admittitur, sed aliis probationibus debitum probare potest, per text. in *l. sicut §. C. de fide instrumet.* quæ ita disponit: *Sicut iniquum est instrumentis vi ignis consumptis debitores quantitarum debitarum renuere solutionem: ita non statim casu conquerentibus facile credendum est. Intelligere itaq; debetis non existentibus instrumentis, vel aliis argumentis probare debere fidem prectus vestris adesse.*

OBSERVATIO XXIX

Exceptio non numerata pecuniæ an de jure locū habeat.

SUMMARIUM.

1. Confessio posterior contraria priori attendi non debet.
2. Confessio pro judicato habetur.
3. Confessus debitum in chyrographo obligatur civiliter non naturaliter.
4. Obligatio naturalis requirit consensum.

5. Exceptio non numerata pecunia intra biennium opponi debet.
 6. Exceptio non numerata pecunie transfert onus probandi in creditorem.
 7. Exceptio non numerata dotis itidem intrabiennium competit.
 8. In Praxi exceptio non numerata pecunia admitti solet.
 9. Locupletari nemo cum alieno damno debet.
 10. Exceptio non numerata pecunia in aliis contractibus, praterquam in mutuo, an habeat locum.
 11. Casus in quibus exceptio non numerata pecunie etiam intrabiennium non competit.
 12. Exceptio non numerata pecunia an habeat locum inter mercatores.
 13. Gallie consuetudo de hac exceptione.
 14. Homines Christianos non decet de apicibus juris disputare.
- S**æpius id evenit, ut debitor spe futuri numerationis, de chyrographum creditori, in quo confitetur, se certam pecunie summam ab eo mutuo accepisse, quo casu, utrum teneatur ad solutionem debiti confessi, an vero exceptionem non numeratæ pecunie opponere possit, dubium est? Et primò quidem dicendum videtur, quod talis exceptio locum non habeat; siquidem nimis indignum est, quod sua quisque voce dilucidè protestatus est, id in eundem casum infirmare, testimonioque

proprio resistere. ut in *l. generaliter 13. Cod. de non num. pecun. traditur*. Semper * enim propria confessio vim rei judicatæ obtinet, & ad solutionem cogit. ut in *l. uni. C. de confessis* latis disertè exprimitur. Verius tamen est hujusmodi exceptionem competere ex ea potissimum ratione, quod * is qui dat hujusmodi chyrographum, & confitetur pecuniam mutuo sibi esse datam, obligetur civiliter tantum, non etiam naturaliter. Naturalis enim obligatio, omninò requirit consensum, arg. *l. 1. in fine. ff. de novat.* qui in hoc casu, dum videlicet numeratio non est sequuta, non præsumitur talis fuisse, ut debitor voluerit se esse obligatum; & ideo conveniri quidem potest, idque conditione ex lege, ut *Inst. de lit. obl. ibi. nascitur conditio. § c.* habetur; sed liberatur exceptione non numeratæ pecuniæ, dummodo * intra justa tempora opponatur. Quæ quamvis antea ex Imperialibus Constitutionibus usque ad quinquennium procedebat, attamen per Constitutionem Imp. Justin. tempus illud coartatum est, ut ultra biennij metas hujusmodi exceptio minimè extendatur, per expressum textum in *Instit. d. tit. de lit. obligat. § in l. de contractibus 14. C. de non num. pecun.* in verbis: In contractibus, in quibus pecunia vel alie res numeratæ, vel datæ esse conscribuntur, non intra quinquennium (quod

antea constitutum erat) non numerata pecunia exceptionem obijcere possit, qui accepisse pecunias vel alias res scriptus sit, vel successor ejus, sed intra solum biennium continuum; ut eo elapso nullo modo querela non numeratae

6. *pecunia introduci possit. Unde* consequens est, quod si creditor alleget pecuniam esse numeratam, ipse id probare teneatur. Præsumptio enim contra chyrographum, vel inde summi potest, quod debitor necessitate adactus admodum facilis esse soleat ad exhibendam quam libet confessionem, dum modo pecuniæ sibi numerandæ aliqua spes sit; quod etiam de sponso dotem confitente dici solet. Nam * & is intra biennium exceptionem non numeratæ dotis habet, per expressum textum in d. l. in contractibus. 14. in fine. idq; propter similitudinem rationis, nempe suspicionem facilitatis. Quid enim non scribit amoris astro percitus sponsus, & agit ut potiatur sponsa? Myns. in Inst. de lit. oblig. tradit: prout ex adverso, elapso biennio hujuscemodi exceptio non habet locum ob hanc potissimum causam, quod jam præsumptio sit contra debitorem. Neq; enim præsumitur tam negligens fuisse, ut intra biennium non exigeret pecuniam, aut saltem chyrographum repeteret. Proinde* non absq; summa æquitatis ratione, etiam in praxi hæc de non numerata pecunia exceptio admitti solet; prout id in*
- 7.
- 8.

Curia Reg. inter Umiasłowski & Successores Wilczek Anno 99. mense Martio tractatum fuisse memini. Cum * nihil magis sit æquitati consentaneum, quam ne quis cum alieno damno locupletetur, per text. in l. nam hoc 14. ff. de cond. indebiti: quod certè omiſsa hac exceptione, sæpius eveniret. Nec admodum his refragantur ea, quæ ex d. l. generaliter. 13. C. de non num. pec. in contrarium adducta fuerunt. Textus* 10. etenim illius legis expressè loquitur de aliis contractibus cum videlicet ex alia causa, quam mutui confessio fit, in quibus hujusmodi exceptioni locum non esse plusquam manifestum est, per magis clarum textum in l. adversus. ibi: Ignorare autem non numerata pecunia exceptionem ibi locum habere, ubi quasi credita pecunia petitur. Cum autem præcedente causa debiti in chyrographum quantitas redigitur: non requiritur, an tunc, cū cavebatur, numerata sit: sed an justa causa debiti præcesserit. C. de non un. pec. Quod ad secundum, neque illud multum facere potest. Quamvis enim id verum sit, quod confessio vim rei judicatæ obtineat, attamen hoc ita intelligendum est, si confessio sit plena & manifesta, non autem erronea, qualis omninò hæc est. Nā confitetur quidem debitor in tali chyrographo numerationem esse factam, sed spe futuræ numerationis, qua non sequuta, committitur

- error facti, qui nemini nocere debet, secundum communem DD. opinionem, ut Obs. seq. traditur.
11. Porro * sunt certi casus, quibus etiam intra biennium cessat hæc de non numerata pecunia exceptio; & primus quidem in *l. cum fidem. 4. C. de non numer. pecunia.* exprimitur his verbis: *Cum fidem cautionis agnoscens etiam solutionem portionis debiti vel usurarum feceris, intelligis te de non numerata pecunia nimum tarde querelam deferre.* Secundus est, quando debitor confitetur in testamento se recepisse pecuniam, Eo enim casu metu mortis videtur vera confiteri, per textum in *l. 1. Cod. de falsa. caus. adject. legat.* Tertius est; quando debitor semel atq; iterum confessus est, debitum. Actus enim geminatus (ut DD. loquuntur) multum arguit ad validitatem ejus quod agitur, per expressum text. in *l. cum scimus. 22. ibi: Tunc ex utroq; genere obligationis, id est tam scripturae, quam confessionis vel depositionis, talem eum esse credendum qualem se & scripsit, & inter acta deposuit: C. de agric. & censit. lib. 11.* Sunt & alij pleriq; quos DD. & præsertim Joan. de Platea *Instit. de liter. obligat.* latè persequitur. Nec desunt, * qui etiam inter mercatores huic exceptioni locum non esse tradant, quod Jason. in *l. qui pecuniam. ff. si cert. petatur.* firmiter tenet. Sed * & Cotal. *advers. parte. 3. in l. in duobus. 28. §.*

de fidejussore ff. de jurejur. in Gallia hanc exceptionem omnino non admitti, & solam ibi confessionem numerationi comparari testatur, idq; ex ea potissimum ratione, quod * non deceat homines, maxime vero Christianos, de summo jure & apicibus juris disputare, per textum in *l. si fidejussor. 29. §. quedam. 4. ff. Mandati.*

14.

OBSERVATIO XXX.

An indebitè solutum repeti possit.

SUMMARIA.

1. *Indebitum qui solvit sciens, donare videtur.*
2. *Indebitum fit quatuor modis.*
3. *Solvens indebitum per ignorantiam juris vel facti, quando id repetere possit.*
4. *Error juris & facti non nocet, quando agitur de evitando damno, & quomodo id intelligendum.*
5. *Indebitum Jure Civili an ob ignorantiam juris repeti possit.*
6. *Condictio indebiti est juris naturalis.*
7. *Ignorantia facti quando non noceat.*
8. *Condictio indebiti an locum habeat; si debitum ante tempus solutum sit.*
9. *Indebiti condictio quibus casibus cessat.*
10. *Jura omnes scire debent, exceptis minoribus & militibus.*

11. *Igno-*

11. Ignorantia juris quibus personis non nocet.

12. Ignorantia juris non excusat quando juris consultorum copia haberi potest.

Superiori adfinis valdè hæc quoque est quaestio. Utrum videlicet indebitè solutum repeti possit? Qua in re, quamvis omnis dubitatio per-

1. text. in l. i. his verbis: *Et quidem si quis indebitum ignorans solvit, per hanc actionem condicere potest: Sed**

si sciens se non debere, solvit, cessat repetitio. ff. de condict. indebiti. eximi videatur: Cum & juxta vulgatam regulam juris in l. cuius 53. ff. de reg. juris. Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consultò dati donatio est;

id tamen absq; distinctione satis commodè explicari nequit. Quia cum quis solvit in debitum ignorans

2. aut* est indebitum utroque jure, civili scilicet & naturali: aut naturali tantum; aut civili tantum; aut est debitum utroq; jure. Si ergo inde-

bitum est utroq; jure, vel naturali tantum, ut potè si quis in chyrographo dato, spe futuræ numerationis, confessus est se debere, quo casu civilis tantum sit obligatio, ut supra

3. obser. præcedenti dictum est; tunc* solutum per quamecunq; ignorantiam, sive juris, sive facti, repeti potest, per claros textus in l. cum & in solut. C. de condict. indebiti, & l. si quasi 7. C. de non numerata pecunia.

4. Neg,* enim juris error in damnis

amittenda rei sua nocet, per express. text. in l. 7. & 8. ff. de juris & facti ignor.

Et certè multo minus facti ignorantia; ut ibidem in d. l. 8. habetur, ut notat Chilian Konig in pract. c. 63. num. 4. prout etiam in Curia Regali inter Schniter & Judæum Nachman An. 96. feria 2. intra Octavas SS. Corporis Christi judicatum reperi. Æquitas siquidem ipsa svadet, ut id restituatur, quod indebitè solutum est; & valdè iniquum esset, aliquem ditari cum alieno damno, ut text. in l. nam hoc natura. ff. cond. indebiti. tradit. Quod

* si indebitum jure civili, sed debi-

tum jure naturali tantum, puta ex

minus solemnè testamento solva-

tur, repeti non potest; cum hæc *

6. condictio sit naturalis, per textum

in l. indebiti 15. ff. de condict. indebiti.

& ideo ex æquo & bono datur; Id

tamen eatenus verum est, quatenus

aliquid solvitur per juris, ut in l. re-

gula. 9. §. si quis jus. §. ibi: *Quod si*

ideo repetitionem ejus pecunie habere

credunt; quod imperitiâ lapsi, legis

Falcidia beneficio usi non sunt; sciant

ignorantiam facti non juris prodesse,

nec stultis solere succurri, sed erranti-

bus. ff. de jur. & facti ignor. vel facti

ignorantiam supinâ, & minus pro-

babilem, ut in d. l. regula. §. 2. in ver-

bis: Sed facti ignorantia ita demum*

cuig, non nocet, si non ei summa ne-

gligentia objiciatur. Quid enim, si

omnes in civitate sciant, quod ille so-

lur

- lus ignorat? & rectè Labeo definit scientiam neq; curiosissimi, neq; negligenterissimi hominis accipiendam; verum ejus qui eam diligenter inquirendo, notam habere possit ff. eodem. traditum est. Neq; * in contrarium his facit, quod juris ignorantia suam petentibus nocere non debeat, per text. in d. l. juris ignorantia. 7. & 8. ff. de juris & facti ignor. Verissimum enim est, quod ignorantia juris damno non adficiat, sed etiam minimè profit; inter quæ duo magna est diversitas. Ignorantia siquidem facti lucro adficit, & damno liberat; per indebiti repetitionem, autem juris, neq; lucro adficit, neq; damno liberat, id est, non facit, ut denegetur, indebiti conditio, sed nec obstat, quo minus denegetur, quæ ipso jure non competit: prout id crudité declarat Cujacius lib. 5. ob-
9. ser. 39. Si* deniq; debitum sit utroque modo, & solvatur ante tempus solutioni præfixum, eo casu solutū non repetitur, per expressum textū in l. in diem. 10. in verbis: In diem debitor, adeò debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit. ff. de cond. indebit. quod itidem (nisi per ignorantiam facti probabilem solutum sit) intelligi debet. Sunt * autem & alij quidam casus, quibus hæc conditio cessat, ut potè ob rem judicatam, ut in l. cum is qui 33. §. mulier. 2. ff. eodem, inficiationem, ut in l. ea qua 4. C. eodem. transactionem, ut
- 10.

in l. in summa. 65. in pr. ff. eodem. jurandum, ut in l. nam posteaquam. 9. ff. de jurejur. & deniq; ob solutionem alieno nomine factam, ut in l. repetitio. 44. ff. de condit. indebiti videri licet. Ad extremum & hoc sciendum est, quod quamvis ignorantia juris neminem excusare possit, ut supra dictum est. Omnes * enim jura scire debent, per express. textum in l. leges 9. ibi: Leges sacratissima, qua constringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent, ut universi præscripto earū manifestius cognito, vel inhibita declinent, vel permissa sententur: C. de legibus. attamen milites, & minores excipiuntur. Hi enim propter ætatis defectum, jus scire non possunt; proinde ignorantia non solum illis non nocet, sed etiam prodest, ut scilicet lucrentur & acquirant, per text. in l. pen. in prin. ff. de jur. & facti ignor. & l. 2. C. eodem. quod etiam in militibus locum habet, per text. in l. 1. C. de jur. & facti ignor. quos armæ magis, quam jure scire debere, sacratissimus legislator existimavit, ut in l. scimus. 22. C. de jure de lib. habetur. At in foeminis & rusticis, quamvis his etiam subveniat, per text. in l. l. fin. C. de juris & facti ignor. & l. si quis 7. in verbo rusticitatem. ff. de jurisdictione. & in l. si quis 3. §. & si sciens. 22. ff. ad Senatuse. Syll. hoc fieri solet, certis tantum casibus in jure expressis, prout d. l. fin. ibi: in his

tantum

12. *tantum casibus, in quibus præteritarum legum auctoritas eis suffragatur, subveniri; recusetur. Quod etiam* de eo casu intelligendum est, quando peritiores in jure non habuerunt à quibus consilium peterent, per textum in d.l. Regula. §. 3. in verbis: Sed juris ignorantiam non prodesse, Labeo ita accipiendum existimat; si jurisconsulti copiam haberet, vel sua prudentia instructus sit, ut cui facile sit scire, an ei detrimento sit juris ignorantia, quod raro accipiendum est. ff. de juris & facti ignor.*

OBSERVATIO XXXI.

Periculum rei debite utrum ad debitorem vel ad creditorem pertineat?

SUMMARIÆ.

1. Periculum rei debite post moram perit et ad debitorem secundum communem DD. opinionem.
2. Si res eodem modo apud creditorem peritura fuisset, quo apud debitorem interiit, quid juris sit.
3. Mora delicto & furto equiparatur.
4. Mora aut sit bona fide aut mala.
5. Mora non interveniente, si res depereat, cujus periculo id fiat.
6. Debitor generis nequaquam interitu liberatur, nisi obtulerit certam speciem.
7. In debitore quantitatis quid juris sit.
8. Debitor speciei interitu ipsius quando liberetur.

9. Mora quomodo compurgari potest per debitorem.

10. Mora fidejussoris non nocet principali, sicut & mora patris filio.

Vetus & intricata etiam hæc est quaestio. Periculum rei debite, utrum ad debitorem, vel ad creditorem pertinere debeat? Qua in re, propter plures eosque varios Juris Civilis textus, diversæ sunt DD. opinioniones. Et quamvis omnes ferè in eo consentiant, quod *post moram debitoris periculum seu interitus rei debite ad debitorem pertineat, idque per expressum, & ut illi dicunt magistralem text. in l. quod te 5. ff. de reb. cred. cujus hæc sunt verba: *Quod te mihi dare oporteat, si id postea perierit, quam per te factum erit, quominus id mihi dares, tuum fore id detrimentum constar.* Cui ad stipulantur multi alij textus, quos glossa ibidem in verbo *detrimentum*, enumerat; attamen in eo, si res debita eodem modo penes creditorem peritura fuisset, quemadmodum apud debitorem sua sponte periit, non solum veteres Juris Civilis glossatores, Martinum & Joannem, sed etiam antiquissimos illos legum professores Sabinum & Cassium atque Proculum, eorumque asseclas valde dissentientes fuisse, indicio est text. in l. si plures 14. §. ult. in verbis: *Sabinus & Cassius absolvi debere eum, cum quo actum est dixerunt; quia æquum esset naturalem interitum ad actorem per-*

K

t. incre:

cinere; utiq; cum interitura esset ea res, etsi restituta esset aëtori ff. depositi. Horum sententiam sequutus est etiam Martinus, ut videre est in gloss. *d. l. quod te §. in verbo: detrimentum* & *in d. l. si plures 14. in verbis: interitura esset.* per textus ibi allegatos, & potissimum in *l. idem si verberatum. 13. §. fin. in verbis: Sed est verius, si forte distractus erat petitor, si accepisset, moram passio debere præstari, nam si ei restituisse, distraxisset, & precium esset lucratus. ff. de rei vindic.* Verum Proculus (quem Johannes sequi maluit) hanc distinctionem, utrum eodem modo res debita peritura esset penes creditorem vel non; nequaquam admittendam esse existimavit; siquidem generaliter post moram commissam, debitorem teneri text: *d. l. quod te §. & alij quam plurimi testentur.* In primis verò Pomponius in *l. si in Asia. 12. §. ult. ff. depositi.* disertis verbis docet; quod, *sive ex stipulatu, sive ex testamento, vel ex deposito debetur; si post acceptum iudicium res interierit, cum detrimento rei pereat.* Quod idem planissimè confirmat textus, in *l. si servus 108. §. si ser. ii. ibi: Si servus legatus sit, & moram heres fecerit, periculo ejus & vivit, & deterior sit. ff. de legat. 1. & in l. si duo 16. §. ergo 3. ff. de pecunia constit.* his verbis; *Ergo si non stetit per actorem, tenet actio: etiam si per rerū naturam stetit: sed magis dicendum est, subveniri reo*

*debere: apertissimè innuitur, quod non attendatur, utrum apud creditorem res peritura fuisset, nec ne; sed an debitor in mora fuerit? Utroque * enim casu indistinctè mora* 2.
(quæ delicto, ut putà, furto æquiparatur, ut in *l. inter stipulantem 83. §. pen. ff. de V. O.* videre est) periculo debitorem obligat, quod ex verbis J. C. Pauli in *l. filiofamilias. 25. §. si post. 2. solut. matrimonio.* apertè colligitur, quod videlicet maritus, qui in reddenda dote moram fecerit, omnimodò, hoc est, sine ulla distinctione, periculo dotis obligetur. Mihi certè, remotis hisce J. C. disputationibus, ipsam rei æquitatem consideranti, distinctio, quam Hortom. illustrium quæst. 30. ponit, ut
3.
*videlicet distinguamus inter eum qui bona fide moram fecit, putans se justam causam habere differendi, & eum, qui mala fide rem debitam restituere recusat, qui & frustrator rectè appellari potest, ut in *l. sciendum 21. & l. sequen.* his verbis: *Sciendum est, non omne quod differendi causa optima ratione fiat, mora adnumerandum, quid enim, si amicos adhibendos debitor requirat, vel expediendi debiti, vel fidejussoribus rogandis; vel exceptio aliqua allegetur? mora facta non videtur, si modo id ipsum non fraudandi causa simuletur ff. de usuris habetur.* Æquitati etenim valdè consonaneum est, ut is, qui bona fide cunctatur, seu moram
commit-

committit, naturali rei debitæ interitu liberetur, etiam si res apud creditorem peritura non fuisset. Secus in eo, qui mala fide & animo fraudandi in mora est. Is enim hanc malæ fidei suæ subire debet poenam, ut si apud actorem interitura res esset, siue non, nullatenus interitu ejus liberetur, quod etiam Paulus J.C. in l. illud 40. in pr. his verbis: *Illud quoque, quod in oratione D. Hadriani est, ut post acceptum judicium, id actori præstetur, quod habiturus esset, si eo tempore, quo petit restituta esset hereditas, interdum durum est. Quid enim, si post litem contestatam mancipia, aut jumenta, aut pecora depulerint? dæmari debebit, secundum verba orationis: quis potuit petitor restituta hereditate distraxisse ea. Et hoc justum esse in specialibus petitionibus Proculo placet. Cassius contra sensit. In prædonis persona Proculus rectè existimat, in bona fidei possessoribus Cassius. Nec enim debet possessor aut mortalitatem præstare, aut propter metum hujus periculi temere indefensum jus suum relinquere. ff. de heredit. petis. satis clarè probat. Porro * si nulla mora debitoris interveniente res depereat, cujus periculo id fiat, non incongruè hic quaeri potest? Quod itidem propter diversitatem textuum juris, absq; distinctione explicari omnimode nequit. Primo itaq; distinguendum est, inter genus seu quantitatem, & spe-*

ciem. Si * enim genus debetur, tunc debitor summi generis, interitu ipsius minimè obligationi eximitur: Cum per rerum naturam genus nunquam perire possit, ut est text. in l. in ratione 30. §. incerta 5. & ibi gloss. in verbis, *relictum esset ff. ad l. Falcid.* & per consequens nec debitor quantitatis, per expressum text. in l. incendium 11. Cod. si certum petatur. ubi dicitur: *quod incendium are alieno non exuat debitorem.* Si * tamen aliquis debeat quantitatem respectu certæ speciei, dicendum est, quod specie perempta, etiã generis siue quantitatis obligatio non perduret, sed debitor omninò liberetur, ut in l. in navem 31 ff. locati. & in l. electio. §. si is quem ff. de noxalib. actio. disponitur. Item * si debitor generis obtulerit creditori aliquam speciem, creditor autem eam accipere recusaverit, tunc propter moram creditoris interitu speciei oblatae debitor liberatur, quamvis deberet genus, per expressum textum in l. qui decem. 72. in verbis: *Qui decem debet, si ea obtulerit creditori, & ille sine justa causa ea accipere recusavit, deinde debitor ea sine sua culpa perdiderit, doli mali exceptione potest se tueri; quamquam aliquando interpellatus non solverit. Et enim non est æquum teneri pecunia amissa: quia non teneretur, si creditor accipere voluisset, quare pro soluto id, in quo creditor accipiendo moram fecit, oportet esse. ff. de solut.*

8. Aut *debetur species, & tunc, si facto debitoris periit, omnimodo tenetur, per text. in d. l. quod te. ff. de rebus credit. Si verò sine facto debitoris, & nulla mora ejusdem præcedente, liberatur, per text. in l. si ex legati 23. ff. de verb. obligat. cujus hæc sunt verba: *Si ex legati causa, aut ex stipulatu hominem certum mihi debeas; non aliter post mortem ejus tenearis mihi; quam si per te steterit, quo minus vivo eo, eum mihi dares. Quod ita sit, si aut interpellatus non dedisti aut occidisti eum.* Sed *et si debitor in mora fuerit, & postea eam purgaverit, puta, oblatione, vel novatione, re extincta, perinde liberatur, ac si nunquam moram commisisset, per textum in l. item si cum 14. §. quod si homo. in verbis: *ita ut si dominus eum quoquo modo receperit, is, qui ex stipulatione convenitur, exceptione tutus fiat.* ff. quod met. caus.
10. Deniq; *si alius ex parte debitoris, ut pote pater aut fidejussor moram fecerit, nihilominus rei interitu debitor liberatur; is verò qui moram fecit, utili actione conveniri debet, per textum in l. cum filius familias. 49. in verbis: *At si pater in mora fuit, non tenebitur filius: sed utilis actio in patrem danda est. Quæ omnia & in fidejussoris persona dicuntur.* ff. de verb. oblig.

OBSERVATIO XXXII.

An aliud pro alio, id est, res

mobilis pro immobili, vel econtra solvi possit?

SUMMARIA.

1. Aliud pro alio solvi posse affirmatur.
2. Æstimatio seu precium loco rei an succedere possit.
3. Aliud pro alio solvi non potest invito creditori.
4. Impossibilitas facit, ut aliud pro alio solvatur, etiam invito creditori.
5. Necessitas nullam habet legem.
6. In praxi Curia observatur, ut loco summa pecuniaria debita, pignora accipiantur.
7. Juramentum à debitore exigi solet, quod aurum & argentum non habeat.
8. Jus Sax. contrarium disponens quomodo intelligendum sit.
9. Distinctio inter jus naturale, & civile quoad solutionem.
10. Æstimatio Judicis in datione pignorum qualis esse debeat.
11. In exigendo debito quis ordo servandus sit.

Sed an aliud pro alio, id est, an res mobilis, pro immobili, aut è contra, solvi potest? Et *quidem pro parte affirmativa, faciunt textus Juris hi. Primò in l. si domus. 71. §. qui confitetur. 3. ff. de leg. 1. ubi dicitur, quòd, etiamsi res aliqua in specie debeatur, æstimatio tamen ejus solvi possit. *Æquissimum est enim* (inquit ibidem textus) *concedi ei ex causa*

causa aestimationem officio iudicis prestare. Secundò expresse innuit. Nov. 4. de fidejuss. & mandat. c. 3. in verbis: Si quis mutaverit aurum, debitoris substantia credens, at ille ad restitutionem auri non sit idoneus substantiam autem immobilem habeat, verum creditor ardeat, aurum omnimodò querens; illi verò non sit facile, neq; ulla mobilis substantia; sed si nec quispiam emptor immobilium ejus rerum adsit: tunc per iudicem subtili aestimatione facta rerum debitoris, secundum quantitatem debiti, possessionem immobilem creditoribus dari necesse est. Tertiò, convenit cum supra dictis textus in l. si quis argentum 35. §. si autem. 3. C. de donat. ubi dicitur: Quod si donator neq; argentum neq; servum habens, vel non tantum quantum donavit, fecerit eorum donationem; tunc pro eo quod deest, aestimatio dari debeat. Et *quod precium seu aestimatio loco rei succedere possit probatur per l. Imperator. 70. §. fin. ff. de legat. 2. Cui concordat c. Ecclesia. 3. ext. ut lite pendente. & c. Quod tamen DD. verum esse putant in judiciis universalibus, puta legati, hereditatis, & similibus, secundum allegata jura. Secus verò est in singularibus, ubi ut precium loco rei fungatur, non conceditur, per text. in l. venditor. 21. vers. Quid si rem quam vendidi, alio possidente petij, & litis aestimationem accepi, utrum precium illi debeo an rem? utiq; rem: non enim

actiones ei, sed rem prestare debeo, ff. de hered. & act. vendita. Porro* 3. pro parte negativa militanti textus: Primò in l. mutuum. 2. §. mutui datio. 1. in fine ff. de reb. cred. ubi expresse dicitur, quod aliud pro alio invito creditori solvi non possit. Secundò textus in princ. Instit. quibus modis tollitur oblig. in verbis: Vel si quis consentiente creditore aliud pro alio solverit. Et in l. manifesti juris est. 17. C. de solut. ubi dicitur: Manifesti juris est, tam alio pro debitore solvente, quam rebus pronomerata pecunia consentiente creditore datis, tolli paratam obligationem. His adstipulatur etiam textus in d. l. si domus. 71. §. cum alicui. 4. ff. de legat. 1. ubi dicitur: quod cum alicui poculum legatum esset, vellet q; haeres aestimationem prestare, iniquum id esse: neq; à pretore impetrari posse. Verum* 4. hi textus jam allegati, ita accipiendi sunt, si debitori rei debita solutio possibilis esset per expressum text. in l. fidei commissi. 11. §. ex his apparet. 17. ibi: cum verò ipsum prestari non potest, aestimationem esse prestandam. ff. de leg. 3. Alioquin, si debitor rei debita solvendi facultatem non habeat, tunc etiam si eò casu, nulla scripta lex fuisset; necessitatis tamen ratio (quæ * nullam habet legem, argum. l. 1. ff. de off. Consul.) ad hoc causam perduceret. Nam si non sit idoneus pecuniarum debitor, nec ullus emptor sit bonorum illius immobiliū, nihil

- nihil aliud certe facturum erat, quam propriis bonis cedere, & ita necessario res ad creditorem venirent, debitum recipere non valentem. Sicut itaq; Imperator Justinus. in *d. nov. de fidejuss. & mandat.* palam fatetur, se hanc legem, etsi minus forte gratam quibusdam creditoribus, propter suam tamen clementiam,
6. eo modo sancivisse: Ita * non minori certe æquitatis & benignitatis ratione, Judicio Regio, inter Alexandrum Pipan, & Antonium Destezy Cives Cracovien: & inter Albertum Fabrum, & Gregorium Serificem, Cives Lublin. Nec non inter Melchiorum Krossnowicz Civem Sadece. & Catharin. Pawlowa Wojaszowa Civem Casimirien. Anno 91. decisum fuisse, in libris decretorum reperiri potest, quod videlicet creditores loco summæ pecuniariæ pignora à debitoribus offerentibus; vel in defectu horum, res immobiles in solum accipere coacti fuerint: Prius * tamen juramento per debitorem præstito, quod aurum, argentum, paratamq; pecuniam & meliora pignora, præter illa quæ ab eodem offeruntur, non habeat: quemadmodum in Curia inter easdem personas, & Moisen Judæum, ac quendam dictum Klucznik Anno 1597. feria secunda post festum S. Jacobi Apostoli Warssaviæ decisum fuisse constat. Quicquid in contrarium Jus * Saxonicum disponat,
- 7.
- 8.

ut videre est *lib. 3. artic. 40.* ubi dicitur. *Qui nummos vel argentum solvere debet, si pro hoc pignora præbuit, aut multas, non (nisi hoc in promissione continetur,) liberatur.* Nam & id juxta distinctionem supra allegatam intelligendum est, cum & hoc jure si debito solvendo non suppetant, nummi ad pignora (quibus distrahendis ac vendendis datur spatium sex septimanarum) recursum fieri certum sit, per alios itidem expressos textus, ut potè, *lib. 1. artic. 70. & gloss. lib. 3. artic. 39.* Quamvis non desint, qui & aliam distinctionem hic comminiscantur, ut * scilicet aliud pro alio solvens, quantum attinet jus naturale non liberetur: Naturalis enim obligatio, semper id requirit, quod in illam deductum est, ut in *d. artic. 40. & l. 2. ff. si certum petatur. & §. 2. Institut. quibus mod. re contra oblig.* Secus est quoad jus civile. Hoc enim jure, æstimatio judicis loco rei debitæ succedere potest, ut in dictis legibus. Proinde amplius quæri potest. Qualis nam * datio illa pignorum seu æstimatio judicis fieri debeat? Ad hæc vide *dict. Novell. de fidejussor. & mandat.* cujus verba sic se habent: *Rerum verò datio sit hujusmodi, quæcumq; quidam meliora sunt, dentur creditori, quæ verò deteriora, apud debitorem post debiti solutionem manere sinantur.* Etenim non erit justum (inquit ibidem Justinianus) *dantem quidam aurum, recipere*

9.

10.

autem non valentem, sed coactum suscipere possessionem immobilem, non saltem meliora rerum debitoris percipere; & per hoc habere consolationē: quia si aurum non recipit, aut alia rerum quæ portari possunt, tamen licet ei possessionem non inutilem habere.

Unde etsi satis manifestè constet, quod creditor semper habeat electionem, ut scilicet res meliores ad solutionē debiti sui acceptare possit; attamen res illæ ad æquivalentiam usque debiti, & coram Iudice æstimari debent, per *d. Novell. de fidejus. & mandat. in verbis: subtili estimatione facta rerum debitoris, secundum qualitatem debiti.* &c. prout etiam in text. Spec. Sax. d. l. artic. 70. his verbis: *tunc pignus exponatur aut vendatur, si pro debitis non poterit obligari. Et si plus valuerit, reo reddatur, si verò minus, iterum pignorando debita adimpleantur.* dispositum est. Pro coronide verò obiter notandū

- II. est, quod * debitore non solvendo existente, in exactione debiti, ordinalis servari debeat. Primò ut res mobiles & animales, pignoris jure à creditoribus capiantur; & ab illis (si ita libuerit) distrahantur. Quorum precium si non suffecerit, tum demum ad res soli & immobiles recurratur. Quod si nec quæ soli sunt sufficiant, tunc perveniatur etiam ad jura, per textum in l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. 2. ff. de re judic. facit & gloss. jur. Sax. d. lib. 3. art. 39.

Postremò procedatur ad detentionem personæ, de qua infra observatione sequenti.

OBSERVATIO XXXIII.

Utrum debitor ob æs alienum carceribus mancipari possit.

SUMMARIA.

1. Qui caret ære debet luere in corpore.
2. L. 12. tab. in debitores qualis fuerit.
3. Legis 12. tab. de debitoribus verba.
4. Consuetudo apud Roman. post l. 12. tab. de obstrictis ære alieno.
5. Lex Patilio & Papyrio Coss. de iisdem lata.
6. Lex Julia de iisdem qualis fuerit.
7. Differentia inter legem Patiliam & l. Juliam.
8. Jus Novellarum cessionem bonorum introduxit.
9. Debitoribus qui non ex accidenti, sed ex sua negligentia ad egestatem perveniunt, non subvenitur.
10. Cessio bonorum qualis esse debeat.
11. Actiones & petitiones cedi debent.
12. Cedens bonis, quando credit ad pinguiores fortunam, conveniri denovo potest.
13. Jus Saxon. debitorem carceribus mancipandum esse statuit.
14. Praxis Curie Jus Sax. sequitur.
14. Debitor in privatis carceribus detineri non debet.
16. Afflicto non est addenda afflictio.
17. Debitores qui commiseratione sunt digni.

IN superiori observatione dictum est. Detentionem personæ debitoris solvendo non existentis de jure licitam esse; quod probatur, primò per vulgatam illam Regulam. *Qui*

1. ** caret ere, luat in corpore. l. fin. ff. de in jus vocan. & l. 1. in fine. ff. de panis.* ubi expressè dicitur: quod ij, qui pænā pecuniariam egentes eludunt, coërcitionem extraordinariam (intellege detentionem aut similem) inducant. Et * Jure antiquo 12 tab. debitores damnati, si judicatum facere non possent, publice vendi, & nervo operam dare solitierant; teste Gellio Noct. Attic. lib. 20. c. 1. & Livio decad. 1. lib. 6. ubi narrat defacto Manlij, qui centurionem quendam à foeneratorū crudelitate liberaverat. Quinimò quod magis est, hac eadem lege XII. tab. institutum fuit, ut creditores debitoris corpus dissecarent, atq; inter se partirentur. Quam legem in gratiam eorū, quibus cum antiquitate commercium est, adjecisse operæ pretium me facturum esse duxi. Lex itaque 12.
3. tab. sic se habet: *Eris* confesi, rebusq; judicatis triginta dies justisumto. Post deinde manus endo jactio esto. In jus ducito. Nec judicatum faxit, aut quipendo eo in jure vindicet, secum ducito. Vincito aut nervo, aut compedibus quindecim pondo, ne majore, at si volet minore. Si volet suo vivito, nei suo vivit: qui in victum habebit, libras faris in dies dato. Si volet*

plus dato. Et postea: Nuncum eo pacit, sexaginta dies in vinculis retineto. Trinis nundinis continuis, in comitium procitato, arisq; aestimiam judicati predicato. Tertiis nundinis capite panis luito, aut trans Tyberim peregre venum ito. Ast si plures esunt rei, Tertiis nundinis partes secanto. Si plus minusvè secuerint, se fraude esto.

Postea* tacito populi consensu consuetudo pro lege observata fuit, ut videlicet debitoris bona omnia distraherentur, usq; adeò, ut nè ad victum quidem & cultum quidquam, ei relinqueretur, authore Gellio dicto lib. 20. c. 1. Post * tertium jus successit, per legem Pætilio & Papyrio Coss. propter Lucij Papyrij creditoris libidinem, latam, ne quis nervo aut compedibus teneretur; sed ut pecuniæ creditæ causa, bona debitoris, non corpus obnoxium esset, ut refert Liv. l. 8. decad. 1. Quarto* loco

lata fuit lex Julia, ut debitoribus qui solvendo non essent, bonis cedere liceret, quæ bona creditores, si eis videretur, publicè constituta auctione divenderent: & qui jam bonis cessissent, in eos creditoribus jus nullum esset, neque eos vel in servitutem, vel ad operas dandas adduci aut in carcerem compingi, aut ullo modo in eos animadverti liceret, l. 1. & l. 4. Cod. qui bonis ced. possunt. Neq; verò existimet quispiam, nullam inter hanc legem, & legem Pætiliam differentiam fuisse: Res enim

- enim longè aliter se habet. Cum lege Patilia vincula solummodo, & nexus sublati sint, carcer autem privatus, id est, custodia in domo creditoris usq; ad legem Juliam permanferit, *d. l. i. C. qui bon. ced. pef. sunt.* Postremò *accessit jus Novellarum quo superiora omnia abrogata sunt, ut in *Novell. Constitut. 135.* videre licet. Hoc etenim jure disponitur, ne debitores, qui in universum ex accidenti, non lupina sua negligentia (istis enim * non subvenitur, per text. in *c. non satis. 86. distinct.*) res suas amisisse diceretur, & ideò solvendo potius non essent bonis omnibus, (ita * videlicet, ut etiam ad sustentandam vitam nihil ejusdem relinquatur, ut textus in *S. fin. Institut. de actionibus, & in l. qui bonis. ff. de cess. bonorum* tradit) cedere cogantur. *Fusjurandum tamen,* (hujuscemodi debitor) *per adoranda præbeat eloquia, quod nullam rerum causa occasionem aut aurum reliquum habeat, unde aris alieni supplementum faciat,* per text. in *d. Novella 135.* Actiones * præterea omnes & petitiones, quæcunq; debitori competunt, competituræ vè sunt, creditoribus cedi debent, ut si quid fortè aliunde exigere possint, sibi habeant, ut in eadem Novella disponitur. Unde haut obscure, colligi potest, quòd hoc jure novo, non tantum detentio personæ debitoris, sed etiam occupatio bonorū ipsius omnium sit prohibita. Neq; * tamen per hoc liberatur à debito, sed si postea ad pinguiorem fortunam pervenerit, denuò conveniri potest, *d. S. fin. Instit. de act. & d. l. in bonis. ff. de cess. bonorum.* Verum * jus Saxonicum, contrarium *lib. 3. art. 39.* his verbis: *Qui debita in judicio petit ab eo, qui solvendo non est, nec poterit pro eo habere stipulantem, judex eum pro debitis creditori debet presentare, cui cum laboribus & cibariis (atque sua familia) tenetur providere, & si velit, compedi eum includat, aliter eum non debet tormentare.* Et in text. juris Municipalis *artic. 27. cum glossa ibidem,* disponit. Quod * lanè & si satis durum atq; inhumanum videatur, attamen etiam in praxi servari videmus, pro ut etiam in Curia inter Jettowa & Dziezà, Cives Crac. An. 1591. pronunciatum fuit. Et quod alimenta à creditore debitori in carceribus detento præstari debeant, extat decretum S. R. M. Crac. feria secunda in vigilia festi S. Jacobi Apostoli, An. 95. inter Vilam & Cives Gedannen. Neq; * tamen debitor privatis carceribus (qui legibus omninò sunt prohibiti *ut tot. tit. C. de privat. carce. in bh.* videre licet) includi; sed in publico aliquo loco, honesto tamen, minimeq; squalido detineri debet. Negari autem non potest, quod creditor hac ratione nihil amplius consequatur, quàm ut debito-

- rem satis alias miserabilem, magis
 16. affligat, quod * humanitas non ad-
 mittit, ut in *l. Drons. 14. ff. de offic.*
 17. *Prasid.* habetur. Quod * in his, qui
 non sua culpa, sed fortunæ vitio ad
 egestatem redacti sunt nullo nego-
 rio concesserim; illòs verò qui per
 aleam, & pocula decoctis omnibus
 bonis, solvendo non sunt, hac com-
 miseratione minimè dignos, carce-
 ribus vero dignissimos existimarè.
 Cum & Reip. intersit nè quis re sua
 abutatur. *S. Sed & major. Inst. de his*
qui sunt sui vel alieni juris. quod et-
 iam iudices, in cognoscendis hujus
 modi causis, diligenter considerare
 debent.

OBSERVATIO XXXIV.

Vtrum debitor solutionem of-
 ferens, Liberetur.

SUMMARIA.

1. Solutionem offerens liberatur.
2. Solvere paratus, solventi similis ef-
 se censetur.
3. Condicio pro impleta habetur, quā-
 do non per eum stetit, quominus
 impleatur.
4. *Juris Sax.* dispositio, quod offerens
 pecuniam non liberetur.
5. Oblatio pecunia qualisnam esse de-
 beat.
6. Pecunia in loco publico deponi de-
 ber.
7. Locus publicus quis dicatur.
8. Effectus justa & legitima oblatio-
 nis.

9. *Deposita pecunia in loco publico, ita
 demum liberat debitorem, si ibi-
 dem remaneat.*

10. *Obligatio quibus modis contrahi-
 tur, iidem dissolvi debet.*

11. *Obligatio fit quatuor modis.*

12. *Obligatio collitur iidem quatuor
 modis.*

AN verò debitore solutionem of-
 ferente, creditore eandem non
 acceptante, obligatio debitoris dis-
 solvatur? Et * quamvis primo qui-
 dem intuitu, debitorem oblatione
 facta omnino liberari dicendum vi-
 deatur; per express. text. *Juris Civi-*
lis; in l. si deb. 30. ff. de solut. in his
 verbis: *Si debitor offerret pecuniam,
 qua peteretur, creditor nollet accipe-
 re, prator ei denegat actiones.* Cum*
 & aliàs leges eum, qui paratus est
 solvere; solventi similem faciant,
 arg. *l. Jure Civili. 24. ff. de condit. &
 demonstrat.* quæ tradit. *Jure* Ci-*
vili receptum esse; quoties per eum cu-
 jus interest, conditionem impleri, fit,
 quominus impleatur; ut perinde ha-
 beat, ac si impleta condicio fuisset.
 Contrarium tamen * *Jus Saxon. lib.*
2. artic. 11. his verbis: *Cui autem ar-*
gentum, vel nummi sunt persolvendi
licet ad terminum solutionis non ve-
niet, vel si venerit, & pecuniam no-
luerit acceptare, per hoc tamen pecu-
niam suam non amittit. Illum vero
 diem se noscat perdidisse. disponere
 videtur. Quæ jura inspecta rei ipsius
 veritate ne quaquam inter se pu-
 gnant.

- gnant. Textus * etenim d.l. si debitor. non ita simpliciter accipiendus est, sed certis quibusdam adjectionibus ampliari debet. Et primum quidem requiritur, ut res ipsa congruo tempore & loco offeratur, consignetur, & deponatur; ita nimirum, ut is, cui offertur, non habeat impedimentum, quo minus recipere possit, per clarum text. in l. obsignatione 9. C. de solut. in verbis: *Obsignatione totius debite pecunia solenniter facta, liberationem contingere manifestum est. Sed ita demum oblatio debiti liberationem parit, si eo loco, quo debetur solutio fuerit celebrata.* Unde satis liquidò constat, quod pecunia oblata obsignari, & quod magis est,
6. * in publico deponi debeat, per express. text. in l. acceptam. 19. C. de usur. cujus hæc est dispositio: *Acceptam, mutuo sortem cum usuris licitis, creditoribus post contestationem offeras ac si non suscipiant; consignatam in*
7. *publico deponere.* Quis * autem locus publicus dicatur, tradit eadem lex his verbis: *In hoc autem casu publicum intelligi oportet, vel sacratissimas edes, vel ubi competens iudex super ea re aditus, deponi eas disposuerit.*
8. Effectus * deinde istius oblationis sequuntur. Quo subsequuto (inquit textus) etiam periculo debitor liberabitur, & jus pignorum tollitur. Quod
9. * tamen ita verum est, si deposita pecunia ibidem duret, neque eam postmodum debitor auferat; prout ea-

dem lex in fine admonet: *Creditori scilicet actione utili, ad exactionem earum, non adversus debitorem, nisi forte eas receperit: sed contra depositarium, vel ipsas competente pecunias; id est possidentem pecunias.* Quæ omnia Curia etiam Regalis firmissimè tenet; & ita semper pronunciat, ut in causa Pauli Koszucki, cum tenentarij villæ Bartodzieje, Anno 96. & aliis, videre licet. Porro, non solum oblatione, modo quo præmissum est, factâ, sed & aliis modis liberatur debitor ab obligatione. Qua in re tenenda est regula: Quod * quibus modis contrahitur obligatio, iis etiam solvi debet, per vulgatam Regulam Juris quæ docet: *Nihil tam naturale esse, quam eo modo quodq; solvi, quo colligatum est. l. nihil tam naturale. ff. de diversis reg. jur.* Quemadmodum * itaq; omnis obligatio quadrupliciter, id est, aut re, aut verbis, aut literis, aut consensu contrahitur, per textum in §. fin. Instit. de oblig. ita nullum dubium est, quin eadem quadrifariam tolli possit. Tollitur * enim primò solutione reali & effectuali ejus rei, quam debeo, de qua hic, & in superioribus observationibus dictum est. Secundò, compensatione, ut in l. ejus 7. C. de solut. Tertiò, acceptilatione, de qua tot. tit. C. & Digestor. de acceptilat. Quartò, novatione seu delegatione cujus fit mentio in l. ex contractu. 2. Cod. de novatio &

de legat. & observat. sequent. tractabitur.

OBSERVATIO XXXV.

Novatio utrum tollat priorem obligationem.

SUMMARIA.

1. Novatio qua dicitur.
2. Novatio alia voluntaria, alia necessaria.
3. Judicium in invitum dari potest.
4. Jure novo Novatio non intelligitur facta, nisi id expresse actum sit.
5. Novatio ex verbis & verisimilibus conjecturis colligi debet.
6. Novatio etiam per acceptilationem fieri solet.
7. Delegatio est species novationis.
8. Novatio locum habet, si obligatio sequens sit civilis vel naturalis.
9. Pupillus sine auctoritate tutoris naturaliter obligatur.
10. Servus ne naturaliter quidem obligari potest.

Controversum est apud Juris Interpretes. Utrum novatio simpliciter, & de plano tollat priorem obligationem? Et quamvis ex ipsa definitione Novationis, quæ in l. 1. ff. de Novation. proponitur, manifestè liqueat. Eam nihil aliud esse, nisi prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusionem atq; translationem, hoc est, cum ex precedenti causa ita nova constituitur, ut prior perimatur: Novatio enim (inquit ibidem J.C. Ulpian.)

à novo nomen accepit, & à nova obligatione. Et in §. præterea. instit. quib. mod. toll. oblig. id expresse dicitur. Novatione tolli obligationem: veluti si quod tibi Sejus debebat, à Titio dari stipulatus sis. Nam interveni nova personæ, nova nascitur obligatio, & prima tollitur, translata in posteriorem. Et. Verumtamen DD. in voluntariis tantum, non autem necessariis novationibus, id obtinere communiter statuunt, per textum in l. aliam 29. ff. de Novat. Voluntaria etenim Novatio illa dicitur, quæ fit per stipulationem, idq; quatuor modis, ut pote, mutata causa vel statu prioris obligationis; vel mutata persona creditoris, vel debitoris, vel deniq; utriusq; quod in l. fin. C. de Novat. clarius explicatur. Necessario verò, quæ per litis contestationem iudicio accepto introducitur; ut ex l. unic. C. etiam ob Chyrogroph. pec. pign. teneri posse. patet. quæ ideo necessaria appellatur, quia *iudicium in invitum dari solet, per textum in l. inter stipulantes 83. §. 1. ff. de verb. oblig. Porro *jus novum, quod à Justiniano introductum est, ad eam solummodò casum id restringit, si videlicet inter partes expresse hoc actum sit, quod secunda obligatio priorem tollere debeat. Nam & in d. §. præterea. Instit. quib. mod. toll. oblig. Imp. Justin. statim subdit hæc verba: Sed cum hoc quidem inter veteres constabat,

2.

3.

4.

bat, tunc fieri novationem, cum novandi animo in secundam obligationem itum fuerat: per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri & quasdam de hoc presumptiones alij in aliis casibus introducebant: Ideo nostra processit confutatio, qua apertissimè definivit, tunc solum novationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis convenerunt. Alioqui & manere pristinam obligationem, & secundam ei accedere, ut maneat ex utraque causa obligatio, secundum nostræ Constitutionis definitionem, quam licet ex ipsius l. etione apertius cognoscere. Extat autem hæc Imperatoris Justinian constitutionis in l. fin. C. de novationibus cuius is tenor est: Novationum novæntia corrigētes volumina, & veteris juris ambiguitates refecantes, sancimus; si quis vel aliam personam adhibuerit, vel mutaverit, vel pignus acceperit, vel quantitatem augendam vel minuendam esse crediderit, vel conditionem seu tempus addiderit, vel detraxerit, vel cautionem minorem acceperit, vel aliquid fecerit, ex quo veteris juris conditores introducebant novationes, nihil penitus prioris cantela innovari, sed anteriora stare, & posteriora incrementum illis accedere: nisi specialiter remiserint quidem priorem obligationem, & hoc expresserint, quod secundam magis pro an-

terioribus elegerint. Et generaliter definimus, voluntate solum esse, non lege novandum; & si non verbis exprimat, ut sine novatione causa procedat, hoc enim naturalibus inesse rebus volumus, & non verbis extrinsecus supervenire. Sanè * quando ex verbis aliisq; verisimilibus conjecturis necessario colligitur, partes à prima obligatione recedere, & illam in secundam transferre voluisse, etiam si id specialiter non expresserint, obligationem esse immutatam, DD. communiter tradunt; ut notant And. Gail. *pract. obser. lib. 2. obser. 30.* Myssinger in suis comment. *Institut. d. §. præcreta. tit. quib. mod. toll. obligat. in verbis: expressum fuerit.* Quam sententiam DD. assensores in causa Schirmer contra Jäschke Cives Gedanen. An. 99. feria tertia post Dominicam Judica, sequuti sunt. Proinde * si acceptilatio interveniat, (quæ juxta præscriptum juris communis liberat omnino debitorem etiam si pecunia soluta non sit, per text. in l. 19. §. fin. ff. de acceptil.) manifestè colligitur animus novandi, id est prioris obligationis in novam transferendi. Sic * cum quis creditori suo delegat vice sua debitorem consentientem, etiam si expressè dictum non sit, id fieri animo novandi, nihilominus tamen fit novatio, per text. in l. 2. C. de Novat. Insuper * sciendum est, novationem ita demum subsistere posse, dummodo

modo sequens obligatio aut civiliter teneat aut naturaliter, ut puta si pupillus sine auctoritate tutoris promiserit, ut in l. 1. ff. de novat. habetur.

9. Nam * hoc casu, quia videlicet pupillus naturaliter tantum obligatur; res idcirco amittitur, & prior, debitor liberatur, posterior vero obligatio nulla est, per text. in §. præterea. Instit. quib. mod. tollitur oblig. quod
10. in servo aliter se habet. Nam * is, extra causam sui peculij ne naturaliter quidem obligari potest, per text. in l. servus in scio. 19. ff. de fidejussor. & ideo novatio cum eodem facta manet inutilis, prout in d. l. præterea. traditum est.

OBSERVATIO XXXVI.

Usuræ an de jure sint licitæ.

SUMMARIA.

1. Usuræ jure divino prohibentur.
2. Jus Canonicum usuras improbat.
3. Usuras approbans pro hæretico censetur.
4. Leges Civiles non dedignantur sacros Canones sequi.
5. Usuræ jure Civili permittuntur, & modus earum præscribitur.
6. Opinio quorundam, quod etiam jure divino non omnes usuræ sint prohibita.
7. Usuræ aliæ lucratoriae, aliæ compensatoriae, aliæ punitoria dicuntur.
8. Nemo alteri cum suo damno benigne facere cogitur.

9. Auctoritas sententia, quod usura jure Civili sint permissa, non approbata.

10. Dogmata quatuor Synodorum pro legibus observari debent.

11. Ususfructus earum rerum quæ usu consumuntur, esse non potest.

12. Inter usuras & census differentia.

13. Census & pensiones ex redditibus venditis sunt liciti.

14. Census & pensiones non debent excedere modum equalitatis.

Usuras non solum jure divino & Canonico, sed etiam Civili omnino esse prohibitas, fortè quis ex his auctoritatibus concludere possit: Prohibentur * siquidem illæ expressè præcepto divino, ut videre est

1. Levit. c. 25. in versic. Ne accipias usuras ab eo, nec amplius quàm dedisti; time Deum tuum, ut vivere possit frater tuus apud te. Et postea: Pecuniam tuam non dabis ei ad usuram, & frugum super abundantiam non exiges. Psalmo item 14. & apud Ezechielem. cap. 18. Salvator deniq; ipse seriò præcipit, ut mutuum demus nihil inde sperantes. Luc. cap. 6. Quod item * textus Juris Canonici omnino probant, ut videre est tot. titul. ext. de usuris. quinimò * hoc eodem

2. jure statuitur, ut pertinaciter asserens, usuras exercere non esse peccatum, pro hæretico censeatur. Clem. unic. in fine, de usuris. Cùm autem *

3. nec jura Civilia dedignantur sacros Canonones sequi, per expr. text. in l. 1. C. de summa Trinitate. in verbis:

4. Cunctos

*Cunctos populos quos Clementia no-
stra regit imperium, in tali volumus
religione versari, quam Divum Petrū
Apostolum tradidisse Romanis religio
nis, adhuc ab ipso insinuata declarat,
quam Pontificem Damasum sequi cla-
ret.* Consequens est, quod etiam le-
gibus Impp. usuræ sint prohibitæ.

Veruntamen huic sententiæ mani-
feste repugnant expressi juris Civilis
textus: Et primo quidem in l. *Eos.*

5. 29. *C. de usuris.* *qua Imp. Justin. for-
mam præscribit usuris certam, ut
potè illustribus personis permittit
erientes, id est quatuor in centum,
Mercatoribus autem, qui alias pe-
cunia quæstum faciunt, bis sales, id
est octo in centum: Cæteris vero
hominibus semisses, id est sex in
centum: Fœneratoribus deniq; ma-
ritimis centesimas, hoc est, duode-
cem in centum. Quod item admo-
dum clarè patet ex tot. tit. ff. & *C. de
usuris.* Item Novel. Constit. penè in-
finitis, quales sunt, Novell. 32. 33. 34.
106. 121. 138. 160. in quibus omnibus
de usuris agitur. Hanc itaq; Anti-
nomiam Interpp. Juris conciliare
cupientes, multum in eo elaborant.

6. Quidam * enim lege divina non om-
nes usuras, sed illas tantum, quas
Judæi sua lingua Nesser, hoc est,
morsum, aut quod tantundem est,
improbis appellabant, esse prohibi-
tas, ut notat Molinæus in suo tract.
de usur. Proinde & illud dictum Sal-
vatoris nostri: *Mutuum date nihil*

inde sperantes, non minus pertinere
ad sortem ipsam principalem, quàm
ad usuras, atq; ita consilium potius
esse, quam præceptum existimant.

Alij * verò (quorum sententia est
communior) distinguendū esse pu-
tant, inter usuras lucratorias, com-
pensatorias, & punitorias. Lucra-
toriae etenim usuræ dicuntur, quæ
ex mero mutationis officio (quod
gratuitum esse debet, l. *fin. ff. de con-
dict. ob turp. caus.*) lucrum faciunt, &
ideò non solum lege divina, sed et-
iam jure gentium & Civili prohi-
bentur, per supra allegata Jura.
Compensatoriae verò, quæ non lu-
crum supra sortem mutuo datam
exigunt; sed saltem precium seu æ-
stimatione usus sortis consumptæ,
cum damno creditoris (quod vide-
licet tam diu caruit pecunia) petunt;
ideirò non omnino videntur esse
prohibitæ. Nemo * enim alteri cum

suo detrimento benignè facere co-
cogitur, teste Apostolo 2. *Cor. 8.* &
gloss. Juris Sax. lib. 1. art. 54. ubi et-
iam decem ferè casus, quibus usuræ
sunt permittæ, recensentur. Punito-
riæ deniq; quæ propter moram de-
bitoris in solvendo ex stipulatione
provenire solent, summa æquitatis
ratione sustineri possunt. Multum
etenim interessè potest creditoris, ut
die constituta pecunia mutuata à
debitore persolvatur. Unde Paulus
J.C. rectè ait: *Usuras non propter lu-
crum petentium, sed propter moram*

non

- non solventium infigi, *l. cum quidam §. si pupillo. ff. de usur.* Mihi* certe hæ DD. opiniones non usq; adeò satis faciunt. Existimo enim, quod usuræ sint quidem Jure civili permissæ, idque majoris mali evitandæ causa; sed non sint approbatæ; tum
9. * quod Imp. sacros Canones, & quatuor Synodorum dogmata, sicut sacras Scripturas, & regulas pro legibus observari voluerint, ut Imp. Justin. *Novella 131. §. 1.* expressis verbis tradit; tum etiam quod * res quæ usu consumuntur, neq; naturali ratione, neq; civili, usum fructum recipiant, per express. text. in §. *constituitur Instit. de usufructu.* Porro *
10. sciendum est, aliud esse usuras, aliud pensiones seu census ex venditis redditibus (quales potissimum in Regno Ecclesiastici habere consueverunt,) provenientes. Cujus rei, male feriat quidam nulla distinctione habita, census seu pensiones hujusmodi pro fœnore accipiunt; & vitium hoc Ecclesiastico ordini satis impudenter adscribere audent. Usuræ namq; sunt, quæ suprâ sortem unâ cum sorte à debitore restituuntur, ut suprâ dictum est. At in hujusmodi censibus, quia ne dum, suprâ sortem aliquid redditur, sed etiam fors ipsa tam diu manet penes venditorem, quamdiu talem pensionem solvit, & aliud saltem pro sorte, nempe redditus, qui est merx in hoc contractu, persolvi solet; id-

circo * etiam hujusmodi venditiones redditus, & pensiones seu census inde provenientes, sunt justæ & licitæ, per textum in *c. 1. §. 2. in ext. com. de empt. & vendit.* in verbis: *Presartos contractus licitos juris, conformes, & vendentes eosdem adipsum solutionem censuum & reddituum juxta dictorum contractuum tenores, (remoto contradictionis obstaculo) efficaciter teneri auctoritate Apostolica presentium serio declaramus.* Si * tamen istæ pensiones sint legitimæ & æquitati consonæ: Nam si terminos æqualitatis nimium excedant, iniquæ sunt & usurariæ, per textum in *c. in Civitate. & c. fin. ext. de usuris. & c. ad nostram. de empt. & vendit.*

OBSERVATIO XXXVII.

Commodata rei periculum, utrum ad commodantem; an verò ad commodatarium spectare debeat.

SUMMARI A.

1. Commodatarius quid prestare tenetur.
2. Commodatum debet esse gratuitum.
3. Dolus tantum quando in commodato prestari debeat.
4. Dolus & culpa quando prestanda sit in commodato.
5. Levis culpa quando prestanda veniat.
6. Casus fortuiti in commodato prestari non debent, & qui dicantur casus fortuiti.

7. Casus

7. *Casus etiam fortuiti interdum præstari solent.*

8. *Re commodata aliter utens furtum committit.*

9. *Æstimatio emptioni similis est.*

10. *Jure Sax. domino commodanti non competit actio, nisi adversus commodatarium.*

11. *Rei commodata dominiū an transeat in commodatarium.*

12. *Res furto oblata, quando à domino vindicari possint.*

13. *Dolus nemini patrocinari debet.*

Proxima actionibus mutui, est commodati actio; & ideo non inconcinne quæri potest: Rei commodatæ periculum utrum ad commodantem, an vero ad commodatariū

1. pertinere debeat? Et* jure quidem Civili nullum est dubium, Commodatarium ad præstandum dolū & culpam imò & custodiam obligari, per expressos text. in l. si ut certo. §. nunc videndum 2. & §. custodiam. §. & in l. Si mei. 12. & toto fermè tit. ff. commodati. Cujus rei ratio ea potissimum reddi potest, quod commodatum* sit gratuitum. per textū. in §. item is cui. in fin. Instit. quib. mod. re contra. oblig. & plerumq; solam utilitatem contineat ejus, cui commodatur, ut in d. l. Si ut certo. d. §. nunc videndum. in fine. videre est. Verum quia plerumq; (ut textus habet) non semper id fieri solet; idcirco hac distinctione res explicanda est: Aut* enim hic contractus fit
- 2.
- 3.

commodantis tantum gratia; ut puta, si quis sponsæ fortè suæ, vel uxori, quo honestius culta ad se deduceretur, commodavit ornamenta; eo casu, si fuerint amissa, præstatur tantum dolus, per express. text. in d. l. si ut certo. §. interdum 10. Aut* fit utriusq; tam commodantis, quàm commodatarij causa, ut in l. in rebus 18. ff. commodat. in verbis: *At si uiriusq; veluti si communem amicum ad cœnam invitaverimus, tuq; ejus rei curam suscepisses; & ego tibi argentū commodaverim: scriptum quidem apud quosdam invenio, quasi dolum tantum præstare debeas; Sed videndū est, ne & culpa præstanda sit: ut ita culpa fiat æstimatio, sicut in rebus pignori datis & dotalibus æstimari solet.* Aut* deniq; ipsius commodatarij utilitatem concernit; & hoc casu præstatur ab eo non solum dolus & culpa, ut supra dictū est, sed etiam diligentia talis, qualem diligentissimus quisq; paterfamilias rebus suis adhibet: ita ut tantum* eos casus non præstet, quibus resisti non possit: veluti mortes servorum, quæ sine dolo & culpa ejus accidunt; latronum, hostium vè incursus, piratarum insidias, naufragium, incendium, fugas servorum, qui custodiri non solent, prout id in d. l. in rebus. in princip. hisce verbis exprimitur. Quod tamen fallit in aliquot casibus, ut* potè, si commodatarius re commodata in alio loco utatur, per textum in d. l. si ut certo. §. Sed

4.

5.

6.

7.

- interdum 7. in verbis: *Sed interdum & mortis damnum ad eum, qui commodatum rogavit, pertinet. Nam si tibi equum commodavero, ut ad villam adduceres, tu ad bellum duxeris, commodati teneris; idem erit & in*
8. *homine. quinimo* & furti tenetur, qui re commodata aliter atq; constitutum est, utitur; ut textus ibidem §. quinimo 8. tradit. Quod iure Sax. non obtinet, per textum in l. 3. artic. 22. ibi: In his verò furtum aut rapinam debitor dici non poterit commississe. Vel si interpellatus sit rem restituere, non restituit; tunc quia moram committit, tenetur de casu fortuito, per textum in l. quod te. ff. reb. creditis. Et est expressus textus Sp. Sax. lib. 3. art. 22. Vel si denique expressè pactum interveniat de casu fortuito. per textum in d. l. si ut certo. §. interdum. 10. in verbis: ut puta si quis ita convenit. &c. id est, si forte accipiens de æstimatione reddenda speciatim convenisset. Nam **
9. *eo casu æstimatio emptioni similis est, per textum in l. cum fundus ff. locat. Verum iure Saxonum, quod etiamnum in praxi servari videmus, horum longè diversa videtur esse.*
10. *ratio. Cum etenim* hoc iure ipsi domino commodanti nulla actio competat adversus eum, cui commodata rei alienatio facta est; sed necesse habeat convenire ipsum commodatarium, per satis clarum text. in lib. 2. art. 60. ibi: Qui alij*

*equum, vestimenta, vel aliquid mobile concesserit obligaverit, aut quoquo modo res ab ejus potestate (cum consensu suo) alienetur, si perspicuus eam rem vendiderit, aut ultra obligaverit, seu detesseraverit, vel si eam rem furto spoliq; amiserit, qui eam in hujusmodi potestatem tribuit, nullam nisi adversus eum, cui hanc rem concesserit aut obligaverit, habet actionem. Consequens est, * quod possessio & dominium rei commodata in ipsum transferatur, & ideo etiam omne damnum & periculum ipsum tanquam dominum rei, concernere debeat, argumento l. necessario. 8. ff. de peric. & commod. rei vendita. Jure autem Civili, quia in commodato, neq; possessio, neq; dominium transferri potest, per expressos textus in l. rei 8. & l. nemo. 9. ff. commodati. idcirco non solum adversus commodatarium, sed etiam adversus quemcunq; rei commodatæ possessorem, commodanti datur actio, prout textus in l. fin. §. tales. his verbis: Tales itaq; ambiguitates veterum, imò magis (quod melius dicendum est) ambages nobis decidentibus in tanta verum difficultate simplicior sententia placuit: ut in domini sit voluntate, sive commodati actionem adversus res accipientem movere desiderat, sive furti adversus eum qui rem surripuit: & alterutra earum electa, dominum non posse ex penitentia ad alteram venire actionem: Cod. de furtis.*

furtis. admodum clarè docet. Quod certè etiam Jure Saxoni dicendum videtur; per expressum textum. *lib. 2. artic. 36.* in verbis: *Qui post alterum diem furtum aut spoliū suū sibi ablatum, apud quēquam invenerit, qui illud manifestè emit, & ulterius hoc non occultavit, quod is poterit*

comprobare, ille per manualē factiōnem non est inculpandus; nisi fortè sui juris passus sit detrimentum, sed actor cum licentiā judicis suas res potest vindicare. Ex quo, contrarium his, quæ supra dicta sunt, inferri potest; ut scilicet quilibet res suas ubicunq; repertas vindicare possit. Quod verum est * si res tanquam propriæ ali-

12. *cujus, vero domino furto ablata sint; secus si tanquam commodatæ. Nam tunc commodatarij est periculum, & domino in commodatarium actio competit, ut supra dictū est; commodatario verò in furem vel eum qui possidet; per expressum tex. in d. l. fin. §. 1. ibi. Eum autem qui pro re commodata convenitur, posse adversus furem quidem furti actionē habere: quinimo interpp. quidam istius juris textum. d. l. 2. artic. 60. ita restringendum putant, si is qui rem hujuscemodi commodatam possidet, sciat rem illam fuisse commodatam, quod tunc liceat domino commodanti etiam ab illo possessore rem suam vindicare; idq; propter malam fidem. Nemini enim dolus suus per occasionem juris contra*

equitatem naturalem prodesse debet, ut in l. 1. §. 1. ff. de doli mali & met. except. habetur.

OBSERVATIO XXXVIII.

Utrum possessor duobus simul rem petentibus respondere teneatur.

SUMMARIUM.

1. Jure Civili petitio unius non impedit petitionem alterius.
2. Jure Sax. post prestitam Varandam actor reum defendere debet, ne ab alio impetatur.
3. Jure Sax. possessor non tenetur respondere priusquam illi qui petunt rem, inter se experiantur.
4. Res litigiosa apud possessorem remanet, vel judici traditur.
5. Multam prestare tenetur, qui injustè petit rem alienam.

6. Explicatio textus artic. 21. lib. 2.
PROinde si duo eandē rem ab eodē petant, quid Juris sit; haut incongruè hoc loco quæri potest? Et * jure quidem Civili unius petitio nō impedit petitionē alteri, & executio in gratiā ejus qui vicerit, fieri poterit; dummodo præstet cautionem, si alter rem evicisset, se eam redditurū, ut in l. pen. ff. de pet. heredit. habetur. cujus is est tenor: *Cum idem eandem hereditatem adversus duos defendit, & secundum alterum ex his judicatum est, quæri solet, utrum perinde ei hereditatem restituī oporteat, atq; oporteret, si adversus alium defensa non*

- esset: ut scilicet, si mox & secundum alium fuerit iudicatum, absolvatur is, cum quo actum est: quia neg₃ possideat, neg₃ dolo malo fecerit, quo minus possideret, quod iudicio revictus restituerit; an quia possit & secundum alium iudicari, non aliter restituere debeat, quam si cautum ei fuerit, quod adversus alium eandem hereditatem defendit. Sed melius est, officio iudicis cautione vel satisfactione victo mederi; cum & res salva sit ei qui in executione tardior venit adversus priorem victorem. Cui ad verbum ferè concordat textus in l. is à quo 57. ff. de rei vindic. qui sic se habet: Is à quo fundus petitus erat, ab alio ejusdem fundi nomine conventus est: quarebatur, si alterutri eorum jussu iudicis fundum restituisse, & postea secundum alterum petitorum res iudicaretur, quemadmodum non duplex damnum traheret. Respondi, uter prior iudex iudicaret, eum oportere ita fundum petitori restitui jubere, ut possessori cavere vel satisfaceret, si alter fundum evicisset, eum prestare. Jure autem Saxonico lōgè aliter id observatur:
2. Nam * actor, qui prius petere incepit, post Varandam præstitam, reum defendere tenetur, ne ejus rei nomine ab alio conveniatur; per textum Spec. Sax. lib. 2. artic. 18. ut supra.
 3. observ. 12. num. 10. dictum est. Vel * si duo simul petant, & neuter præstitit Varandam, tunc possessor rei petitiæ non prius tenetur alicui pe-

tentium respondere, quam illi interesse de jure suo experti fuerint, per express. text. lib. 3. artic. 15. in verbis: Si res hereditaria à duobus post tricesimum defuncti postuletur, nisi lite inter eos sopita, nulli eorum prabeatur. Prout etiam in Curia An. 1597. Sabato ante Dominicam Exaudi inter Kreucz & Wajer iudicatum fuisse, probari potest. Interea * verò res litigiosa vel apud possessorem remanet, vel etiam iudici reservanda traditur, qui eam justiore causam habenti attribuit, & possessor omnino liberabitur, per eundem text. in d. art. 15. in verbis: Si res litigiosa exriterit, & iudex eam postulet, si ei præsentetur, iudex eam (usq; ad litem determinationem) obtinebit, & præstans liberabitur. Neq; * vero impune fert is, qui injuste petit rem alienam: multam siquidem parti adversæ præstare tenetur, ut notat. gloss. d. artic. 15. versic. primo in fine, pert. text. artic. 43. lib. ejusdem. Sed ne * fortè quis in textu lib. ejusdem artic. 21. ubi dicitur, quod si duo impetant unam rem cum simili testimonio & actione, ipsis æquè res sit dividenda, contrarium statui existimet; sciendum est, quod ibi textus de eo casu loquitur, quando partes inter se de jure experiuntur, & pares sunt in probatione; non autem quando rem à possessore simpliciter petunt, & uter illorum justiore causam habeat ignoratur: tunc enim

hæc

hæc quæ supra dicta sunt, locum habent.

OBSERVATIO XXXIX.

De pignoribus, & an periculum pignoris ad creditorem pertineat?

SUMMARIA.

1. In pignore præstatur dolus & culpa lata, imò & levis.
2. Levissima culpa & casus fortuitus non præstatur.
3. Pignore casu fortuito amisso, creditor non tenetur ad illius solutionem, & nihilominus creditum petere potest.
4. Pignus manet in bonis debitoris.
5. Casus fortuitus quando creditori imputetur.
6. Incendium vel furtum, ac casibus fortuitis adnumerari debeat.
7. Pignus amissum creditor quando probare teneatur.
8. Jure Sax. qua in re differat à jure Civili.
9. Conciliatio juris Saxonici cum jure Civili.
10. Pignus securitatis causa dari solet.
11. Pignus & hypotheca quomodo differant.

IN materia pignorum hæc potissimum quæstio praticari solet: Periculum pignoris amissi, utrum ad creditorem, an verò ad debitorem spectare debeat? Et *Jure quidem Civili hoc contractu dolum & culpam, latam & levem, non autem le-

yissimam venire, per text. satis clar. in l. si cum venderet. 13. §. fin. in verbis: Venit autem in hac actione & dolus & culpa, ut in commodato, venit & custodia; vis major non venit, Et in l. sequenti. in verbis: Ea igitur quæ diligens paterfamilias in suis rebus præstare solet, à creditore exiguntur. ff. de pignor. act. palam est. Quod *autem levissimam culpam & casum fortuitum creditor in pignore præstare non teneatur; expressè liquet ex textu l. quæ fortuitis. 6. in verbis: Quæ fortuitis casibus accidunt, cum prævideri non potuerint (in quibus etiam aggressura latronum est) nullo bonæ fidei judicio præstantur: & ideo creditor pignora, quæ hujusmodi casu interierint, præstare non compellitur, nec à petitione debiti submovetur, nisi inter contrahentes placuerit, ut amissio pignorum liberet debitorem. C. de pignor. act. Unde *haud obscure patet, quod eo casu creditor non solum pignus amissum solvere non teneatur; sed etiam creditum suum à debitore petere non prohibeatur, per expressum textum in §. fin. Institut. quib. mod. re contra oblig. Et est ratio: Pignus *etenim manet in bonis debitoris, ideoq; ipsi perit, per expressum text. in l. pignus 9. C. pignor. act. Hæc *tamen ita intelligi debent, nisi fortè creditor pignus propria autoritate, sine licentia debitoris occupaverit: nam tunc creditori etiam casus fortuitus imputari solet,

- solet, per text. in l. qui ratiario. 30. in verbis: *Qui ratiario crediderat, cum ad diem pecunia non solveretur, ratem in flumine sua auctoritate detinuit; postea flumen crevit, & ratem abstulit, si in vivo ratiario retinuisse: ejus periculo ratem fuisse respondit. Sed si debitor sua voluntate concessisset, ut retineret: culpam duntaxat ei præstandam, non vim majorem.* ff. de pignor. act. Item * si pignus furto vel incendio amissum sit, quia hæc duo plerumq; præsumuntur nostra culpa fieri argumen. text. in l. 3. §. 1. ff. de off. præf. vigulum & in l. cum duobus 52. §. damna. 3. in verbis: *quod si à furibus subreptum sit, proprium ejus detrimentum est.* ff. pro socio. consequens est, quod creditor in his casibus amissum pignus præstare teneatur, nisi * probet manifestis probationibus, hosce casus fortuito accidisse, per expressi. text. in l. si creditor 5. in verb. *Si creditor sine vitio suo argentum pignori datum perdidit, restituere id non cogitur; sed si culpa ejus deprehenditur, vel non probat manifestis rationibus se perdidisse, quanti debitoris interest, condemnari debet.* ff. de pignor. act. Verum * jus Sax. (quod praxis sequi solet) non solum in eo descrepat à jure Civili, quod licet creditor de pignore absq; sua culpa amisso non teneatur, quoad solutionem ejusdem, creditum tamen suum amittat; sed etiam quod creditori probatio incumbat,

pignus sine dolo & culpa sua perisse, per expressum text. lib. 3. artic. 5. in verbis: *Quicquid autem homini conceditur aut pignorat, ipse illud tenetur reddere non peioratum, aut in jus estimatione condemnatur. Moriatur equus aut animal obligatum sine creditoris culpa, hoc ipse solvere non tenetur, si se, ut juris est, à dolo excusabit. Summam autem debitam per hoc creditor amittet, nisi aliter in contractu fuerat stipulatum.* Id * ta-

conven-

conventionem tenetur, propriè accipi debet, ut est textus in §. item Seruiana. 7. vers. nam pignoris, Institut. de actionibus.

OBSERVATIO XL.

An posterior creditor hypothecam priorè habens, creditori priori hypothecam non habenti, præferri debeat.

SUMMARIA.

1. Qui prior tempore, potior iure.
2. Pignus habens præfertur aliis personales actiones habentibus.
3. Quod an etiam in pignore iudiciali procedat? dubium est.
4. Duo vincula fortius ligant, quàm unum.
5. Occupantis quando melior sit conditio.
6. Pignus pratorium facit, ut omnes creditores exaquantur.
7. Missus in possessionem, omnibus creditoribus prodest.
8. Explicatio. l. si & iure no. ff. qui pot. in pign. hab.
9. Accursij sententia, quod creditores eo casu communicare debeant.
10. Praxis Curie eundem sequitur sententiam.
11. Creditores quomodo communicare debeant.
12. Creditor intra certum tempus denunciare debet debitum suum, creditori in possessionem missò.
13. Contrahens scienter cum debitor

post susceptum fraudationis consilium, excluditur à numero creditorum.

14. Creditorum ordo in repetendis creditis à debitore.

IN iudicio DD. Assessorum Curiae Regalis in causa cuiusdam Pomorski, cum Kalowski, quaesitum fuit, quid juris sit; Si creditor posterior, autoritate Iudicis in possessionem bonorum debitoris missus, à priore creditore in bonis iisdem conveniatur? Utrum videlicet priori creditori præferri, an cum illo concurrere debeat? Qua in re quamvis vulgata illa regula: *Qui* prior tempore, potior est iure*, perpetuò observanda esse videatur, tot. tit. ff. & Cod. qui pot. in pign. habeant. interdum tamen evenit, ut qui posterior est, possit esse potior priore, quemadmodum in l. interdum §. ff. qui pot. in pign. hab. refertur; & casus, quibus id fiat, in ll. seqq. ejusdem tituli enumerantur. Inter quos etiam ad præsentem quaestionem pertinens, in l. eos qui §. C. eodem. reperitur; quod * videlicet is, qui accepit pignori, cum in rem actionem habeat, creditoribus omnibus, personales actiones habentibus, præferatur. Cui ad stipulatur etiam textus in l. diversis §. C. eodem his verbis: *Diversis temporibus eadem re duobus iure pignoris obligatâ, eum, qui prior datâ mutua pecunia pignus accepit, potiorem haberi, certi ac manifesti juris est: nec*
alias

alias secundum creditorem distrabendi potestatem huius pignoris consequi, nisi priori creditori debita fuerit soluta quantitas. Sed hoc de conventionali pignore, quod ex conventionem & pactis hominum nascitur, ut in l. 2. Cod. de pratorio pignoris. non autem judiciali, intelligendum est. Quamvis* enim in judiciali dicendum esse videatur, per text. in l. si & jure 10. in verbis: Si & jure iudicati, & pignus in causa iudicati, ex auctoritate ejus qui jubere potuit, captum est; privilegium temporis fore potius heredem ejus in cuius persona pignus constitutum est ff. qui pot. in pign. hab. Nam cum de pignore utraq; pars contendit, prævenit (scilicet capere pignus) tempore, per text. in l. si decreto. 2. Cod. eodem. pro quo etiam facit vulgata illa Regula: quod vigilantibus jus Civile scriptum sit l. pupillus 24. ff. qui in fraud. credit. & c. Pignus enim & negligentibus jura non subveniunt, per text. in l. non enim negligentibus. ff. ex quib. caus. major. & c. Ac proinde jure quoq; Saxonum juxta Constitutionem Ottonis Imperatoris qui possessionem rei habet, jus potius habere videtur, per text. Spec. Sax. lib. 3. artic. 83. & ibidem glossa. Verum tamen DD. juris diversæ sunt hac in re opiniones. Quidam enim omnino existimant, creditorem posteriorem, cui prius pignus adjudicatum est, creditore priore obligationem personalem, non autem realem ha-

bente, potius esse, per supra allegatos text. d. l. si & jure iudicatum; & l. si decreto. idq; propterea, quod fortius* (ut loquuntur) duo vincula ligant, quam unum, per text. in aut itaq; C. Com. de successionibus. & * quod inter eos, quibus ex eadem causa debetur, occupantis melior sit conditio, per text. in l. inter. 19. in prin. ff. de re iudicata. quæ sententia est Jacobo Cujacii acutissimi legum interpretis, lib. obs. 9. c. 37. num. 35. Qui etiam refutat illorum opinionem, qui putant huic sententiæ refragari text. in l. in iudica 61. ff. de re iudicat. ubi dicitur: Quod in iudicati actione non prius ratio haberi debeat ejus, cui prior reus condemnatus fuerit. Nam quod hic de actione iudicati, idem de illa lege de judiciali pignore constituitur, ut non qui prior sententiam consequutus est, sed qui occupavit agere iudicati, pignusvè capere in causam iudicati, potior sit. Quidam verò putant, in pignore judiciali æquam esse omnium creditorum conditionem; cum enim pignus prætorium etiam iudiciale comprehendat, ut videre est in l. 2. C. de pratorio pignoris. consequens est, ut iisdem præceptis determinetur. At qui* in prætorio pignore, qui prior mittitur in possessionem bonorum debitoris non præfertur ei, qui postea missus est, sed omnium causa exæquatur, per singularem admodum text. in l. fin. C. de bonis autb. iudic.

4.

5.

6.

- dic. possiden. in verbis: *Hujusmodi dubitationem amputantes censemus per presentem divinam generalē constitutionem, ut si non omnes hujusmodi debita pretendentes, sed ex his certi ab judiciali sententia in possessionē rerum mittantur; non solū hi, sed etiam alij omnes talia debita pretendentes, eadem commoditate potiantur, ut possint cum prioribus rerum detentoribus communionem habere in rebus de quibus (sicut superius declaratur) prolata fuerit sententia. Quid enim justius est quam omnes, qui ad res debitoris mitti debent, esse participes hujusmodi commoditatis?* Primo * namq; tempore missus in possessionem, non solū sibi, sed omnibus prodest creditoribus, ut in *l. cum unus. 12. in prin. ff. de rebus auth. jud. possiden.* dicitur his verbis: *Cum unus ex creditoribus postulat in bona debitoris se mitti: queritur, utrum solū is, qui petit, possidere potest; an cum unus petit, & prator permisit, omnibus creditoribus aditus sit, & commodius dicitur, cum prator permiserit, non tam persona solius petentis, quā creditoribus & in rem permisum videri, quod & Labeo putat: nec videbitur persona libera acquirere, alij: quia nec sibi quidquam acquirat, cui prator permittit sed aliquid ex ordine facit, & idē ceteris quoq; prodest. Neq; * adversatur huic sententiæ lex illa, si & jure: cujus is est sensus, ut is cui pignus constitutum est,*
- 7.
- 8.

(scilicet ex pacto & conventionē) vel hæres ejus, præferatur ei, qui postea autoritate Magistratus in possessionem missus est, idq; propter privilegium temporis, ut ibidem habetur in secundo membro istius legis, quod de conventionali pignore; prius verò membrum de judiciali accipiendum est. Nec* Accursio displicere id videtur, ut in *d. l. si & jure.* in verbo *privilegiis.* videre est. Ubi sic dicit, si ejusdem sunt tituli, ut puta ex legato, vel ex contractu creditores, quod prior cum posteriore communicare debeat, per *l. is cui. 5. §. qui prior. 3. ff. ut in poss. legat.* nec prodest venire extempore, ut tradit Decius in *reg. qui prior. de reg. jur. Canon. num. 18.* Et * ita DD. Af- fessores inter prædictas personas, feria sexta post festum Ascensionis Domini pronunciarunt, quod videlicet creditores supra recensiti, jus æquale ad bona debitoris habere debeant. Verum * id non de æqualibus portionibus, sed pro rata debiti quantitate juxta proportionem Geometricam intelligendum est, per express. text. in *l. pro debito 6. ibi: æquali portione pro rata debiti quantitate omnibus creditoribus consuli potest. C. de bonis auth. judic. possiden.*

9.

10.

II.

12.

* Hæc autem omnia eatenus vera sunt, quatenus congruo tempore, puta inter præsentēs intra duorum annorum spatium, inter absentes autem intra quadrienniū, credito-

ribus

- ribus possessionem ante lato modo detinentibus, suum debitum certū faciant, & expensas secundum quantitatem debitorum persolvant eis, qui sententias consecuti sunt, per sacramentum eorum manifestandas, ut in d. l. fin. C. de bonis auth. judic.
13. *possid. habetur.* Ac præterea * nisi scienter quis contrahat cum debitore, post susceptum fraudationis cōsiliū. Nam eo casu, non solum amittit hoc beneficium, sed etiam excluditur è numero creditorum, per text. in l. ait prætor. 25. ff. de reb. auth. jud. possid. Ait Prætor: *Quod postea contractum erit, quam is cuius bona venerint consiliū receperit fraudare, sciente eo qui contraxerit, ne actio eo nomine detur.* Quoniam verò hæc quæstio protomiscos, frequentissimè in judiciis agitari solet, quis sit ordo creditorum, obiter
14. notandum est. Quod * primo loco atque ordine ponantur hypothecarij, altero personales, hoc est, privilegium personale habentes; tertio arrestantes, nondum tamen in possessionem bonorum missi, postremo chyrographarij, prout ex legibus passim colligi potest, & quotidie ferè in praxi fieri videmus.
- OBSERVATIO XLI.
- De hypotheca uxoris in bonis mariti, utrum videlicet creditorum anteriori hypothecæ præferatur.
1. Uxor tacitam hypothecam in bonis mariti habet.
2. Uxor tacitam hypothecam habens præfertur creditoribus anteriorem hypothecam habentibus.
3. Dotes mulieribus conservari publice interest.
4. DD. diverse sententia de eo, an etiam expressæ anteriori hypothecæ creditorum, posterior tacita uxoris præferatur.
5. Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.
6. Jus ad ea adaptari debet, quæ frequentius, non quæ rarò eveniunt.
7. Provisio hominis tollit provisionem legis.
8. Fiscus & mulier pari passu ambulant.
9. Creditor expressam hypothecam anteriorem habens, fisco tacitam anteriorem habenti præferatur.
10. Communis sententia, quod uxor tacitam hypothecam priorem habens, creditori itidem anteriorem expressam habenti non præferatur.
11. Mulier tacitam hypothecam priorem habens præfertur creditoribus, expressam posteriorem habentibus.
12. Pupillus in bonis tutoribus præferatur fisco.
13. Mulier expressam hypothecam habens posteriorem non præfertur creditori expressam itidem anteriorem habenti.

14. *Privilegium praelationis ad dotes tantummodo, non autem donationes propter nuptias referri debet.*

Non incongruè hic de hypotheca uxoris in bonis mariti, an credi-

toriū anteriori præferri debeat, quæ-

ri potest. Et* quod omnia bona ma-

riti tacitè sint hypothecata uxori,

pater ex text. l. *unic. §. in verbis: Et ut*

plenius dotibus subveniat, quemad-

modum in administratione pupillari-

um rerum & in aliis multis juris ar-

ticulis, tacitas hypothecas inesse acce-

pinus; ita & in huiusmodi actione,

damus ex utroq; latere hypothecam,

sive ex parte mariti, pro restitutione

dotis sive ex parte mulieris pro ipso do-

te præstanda, vel rebus dotalibus evi-

ctus, sive ipse principales persona dotes

dederint, vel promiserint, vel susce-

perint, sive alie pro his persona; & dos

sive adventitia, sive profectitia sit, se-

cundum veteris juris nominationem

C. de rei uxoris actione. Quinimò

quod magis est, licet regula juris di-

ctet, eum qui prior est tempore po-

tiorem esse etiam jure, ut videre est,

rioris sint temporis privilegio vallati

Cod. qui pot. in pign. hab. Et est ratio,

favor nimirum & commiseratio

mulierum. Quis enim (ut ait ibidem

Imp. Justinian. earum non miserea-

tur, propter obsequia que maritis præ-

stant, propter partus periculum, &

ipsam liberorum procreationem, pro

quibus multa nostris legibus inventa

sunt privilegia. &c. Cod. qui pot. in

pign. hab. Sed publicè interest, dotes*

mulieribus conservari, cum dotatas

esse fœminas ad sobolem procrean-

dam, replendamq; liberis civitatem,

maximè sit necessarium, ut in textu

l. 1. ff. solut. matrim. habetur. Hoc

tamen de creditoribus tacitam hy-

pothecam priorem habentibus, in-

telligi debet. Sed an etiam expres-*

sæ hypothecæ creditorum anteriori,

mulieris tacita posterior præfe-

ratur, magna est Interpp. juris hæc

de re concertatio. Quidam enim,

ut Mart. Gloss. Cynus & Ultramon-

tani omnes indistinctè tenent mu-

lierem præferri omnibus creditori-

bus, sive tacitam, sive expressam,

hypothecam anteriorem habenti-

bus, idq; per text. in d. l. assiduis. qui

indistinctè loquitur. Ubi autem*

lex non distinguit, nec nos distin-

guere debemus, argum. l. de pretia

§. ff. de pub. in rem actione Tum et-

iam, quod vel in eo potissimum sin-

gularis favor dotium appareat, si

mulieres expressæ hypothecæ ante-

riori præferantur; alioquin si tan-

- tum tacitam anteriorem vincant, exiguo inde afficerentur beneficio, cū rarius contingat, illas cū talibus
6. creditoribus cōcurrere. Jus * v. ad ea potius debet adaptari, quæ frequenter, non quæ raro eveniunt, ut inquit text. in l. 5. ff. de legibus. Alij contrarium omninò statuunt, quod mulier quidem præferatur cæteris creditoribus, habentibus priorem tacitam hypothecam, non item expressam. Nam * cum provisio hominis, tollat provisionem legis, per text. in l. fin. C. de pact. convent. verisimile est d. l. assiduis. de tacita tantum hypotheca loqui, quam quia lex induxit, lex etiam adimire potuit, nulla creditorum injuria. Secus est in expressa, quæ non beneficio legis, sed facto & provisione hominis est introducta. Quam sententiam fortissimè probat etiam tale
 7. argum. Quod * fiscus & mulier pari passu ambulent, & privilegio tacitæ hypothecæ æquali gaudeant, ut patet ex text. l. quamvis. 2. C. de privilegio fisci. Sed * privatus expressam hypothecam anteriorem habens, præfertur fisco habenti tacitam hypothecam anteriorem, per express. text. in l. si pignus. 8. quæ sic habet: Si pignus specialiter Respublica accepit, dicendum est, præferri eam fisco debere, si postea fisco debitor obligatus est: quia & privati præferuntur. ff. qui pot. in pig. hab. Unde consequens est, veram esse Regulam, quam DD.
- in hoc casu allegant: Si vinco vincētem te, magis vincā te, id est: si privatus expressam hypothecā priorē habens, vincit fisco habentem tacitam anteriorem, consequens est, ut etiam mulierem ejusmodi privilegio gaudentem vincat. Et * hæc sententia magis est communis, quā etiam consuetudo tenet. Sed hoc procedit in hypotheca expressa anteriori, non autem in expressa posteriori. Nam * mulier tacita hypotheca priori gaudens, præfertur creditoribus expressa posteriori munitis. Sicut * & pupillus præfertur fisco in bonis tutoris, teste Accursio in l. unica. super verbis: sua causa. C. rem alien. geren. non interd. rerum suarum alinat. Mulier autem pupillis & omnibus aliis hac in re antepositur; ut videre est ex textu d. l. assiduis. Sed * si mulier habens prodote expressam hypothecam posteriorem, concurrat cum creditore, habente expressam anteriorem, tenenda est illa regula: Prior tempore, potior est jure. Cum Privilegium hoc prælationis, tacitam tantummodò hypothecā competere, satis abunde supra dictum sit. Postremò * notandum est, hoc privilegium ad dotes tantum, non autem donationes propter nuptias referri posse, per express. text. d. l. assiduis. in verbis: Hac autem tantum ad dotem sancimus, non ad ante nuptias donationem. Non enim (inquit textus).

textus) pro lucro fovemus mulieres, sed ne damnum patiantur suisq; rebus defraudentur, curamus. Et ideo etiam in donatione propter nuptias, quam maritus ob dotis lucrū uxori constituit, hoc privilegium locum non habet, nisi in quantum se extendit quantitas dotis numeratæ, prout Neguzantius in suo tractatu de pignoribus 4. memb. 2. part. num. 65. tradit, & hanc materiam latissime tractat, quem diligens lector consulere poterit.

OBSERVATIO XLII.

Au mulier ad solutionem debitorum à marito contrahentium teneatur.

SUMMARIÆ.

1. Regulariter uxor pro marito non obligatur, nec e contra.
2. Uxor pro marito fidei jubeas non tenetur.
3. Senatusconsultum Vellejanum quæ in se contineat.
4. Fæminas naturalis pudor, non omnibus perperam se manifestare concedit.
5. Juris Saxonici diversa ea in re dispositio.
6. Uxor habens dotalitium in bonis mariti, & non consentiens obligationi, nequaquam ad solvenda debita mariti cogi potest.
7. Mulier non habens dotalitium, sed succedens in bonis mariti, tenetur

ad solvendum æs mariti una cum heredibus.

8. Uxor pro marito & e contra, obligatur, quando communem aliquam negotiationem exercent.
9. Maritus ad solutionem debitorum uxoris non tenetur, quando uxor propria industria, negotiationem aut propinationem aliquam exercet.
10. In debitis id attenditur, in cujus utilitatem pecunia sit versa.
11. Mulieres testimonio an convinci possint.

Regulariter * uxorem pro marito non teneri, sicut nec maritum pro uxore, explorati Juris est. tot. tit. C. ne uxor pro mar. vel mar. pro uxor. maximè verò in l. 1. ejusdem tit. ubi Imperatores Diocl. & Maxim. cuidam mulieri rescribunt his verbis: Frustra disputas de contractibus cum marito tuo habitis, utrumne jure steterint, an minimè? cum tibi sufficiat se proprio nomine nullum contractum habuisti, quo minus pro marito tuo conveniri possis. Aequitati etenim minimè consentaneum esset, alieno facto alium prægavari, ut in l. si quis 33. §. legi. C. de inoffic. testam. quoniam * etiam si sponte uxor pro marito fidejubeat; vel in eodem instrumento, una cum marito sese obliget; nihilominus talis fidejussio & obligatio, quoad uxorem, de jure subsistere non potest, nisi pecuniam in rem uxoris versam esse, manifeste pro-

- ſe probatum fuerit, per expreſſ. *tex. in auth. Si qua mulier.* his verbis: *Si qua mulier crediti instrumento conſentiat proprio viro, aut ſcribat, & propriam ſubſtantiam, aut ſeipſam obligatam faciat, jubemus hoc nullatenus valere; ſive ſemel, ſive multoties hujusmodi aliquid pro eadem re fiat ſive privatum, ſive publicum ſit debitum: ſed ita eſſe, ac ſi neque factum, quicquam, neq; ſcriptū eſſet, niſi manifeſtè probeatur, quod pecunia in propriam ipſius mulieris utilitatem expenſa ſint C. ad SC. Vellejanum.* Et hæc Jure Civili vera ſunt, ex diſpoſitione SC. Vellejani. Hoc *etenim SC. pleniffimè comprobatum eſt, ne pro ullo fœminæ intercederent. Nā ſicut Civilia officia fœminis ideò adempta eſſe videntur, quòd *naturalis pudor eas non omnibus perperam ſeſe manifeſtare concedat, ut in *l. optimam C. de contrab. ſtipul* habetur; ita multò magis adimendum eis fuit id officium, in quo non ſola opera, nudumq; miniſterium earū verſaretur, ſed etiam periculum rei familiaris, teſte JC. Paulo in *l. i. ff. ad SC. Vellejanum.* Intercedere autem videtur uxor, pro marito, ſi ob utilitatem mariti conſentiat, in obligationem, per *text in d. auth. ſi qua mulier.* Verumtamen *jus Saxon. hæc in re. à Jure Civili omninò diſcrepare videtur. Eo enim jure, ſi mulier habens dotalitium in bonis mariti conſentiat in obligationem,

vel fidejuffionem à marito factam, nullo modo à ſolutione debiti liberari poteſt, teſte gloſſa juris Municip. *art. 22.* Quod ita demum procedit, ſi mulier ſponte, non coacta obligationi hujusmodi conſenſum præbuiſſe confiteatur, & ſi bona alia mariti, ex quibus ſolutio fieri poſſit, non ſuperſint, ut ibidem, gloſſa notat. Et in Curia ſæpius practicum memini, prout etiam in cauſa Kædzior contra Zojadrowa, An. 99. feria ſecunda intra octavas SS. Corporis Chriſti DD. Aſſeſſores pronunciarunt. Alioquin *1. cet dotalitium habeat uxor in bonis mariti denominatum, neq; tamen conſentiat in obligationem à marito factam, nèquaquam ad ſolutionem debiti pro marito cogi poteſt, prout gloſſ. Spec. Sax. *l. i. art. 24.* tangit, & eſt textus in *jure Sax. Feudali c. 31.* Nec aliter in Curia practitari ſolet, prout ex deciſionibus in cauſa Gregorij Liporowski Civis Oſwieci-
inensis, contra Annam Maiczkorowa Civem Ilkuffienſ. Anno 91. Et in cauſa cujuſdam Theodori, contra Theodorowa Civis Chæcinen. Anno 96. Sabbatho ante feſtum S. Mariæ Magdalene factis, videre licet. Secus eſt, *quando mulier non habens dotalitium denominatum, ſed tantum bona proprio labore cum marito acquiſita, & in iis marito ſuccedit; eo enim caſu ad ſolutionē debitorum una cum hæredibus mariti

6.

7.

mariti in tantum, in quantum se interesse ipsius extendit, tenetur. per gloss. Juris Munic. d. art. 22. *vers. queritur si vir.* Æquum siquidem est, ut is qui hereditatem accipit, debita solvat, per text. Spec. Sax. lib.

8. 1. art. 6. Verumtamen * præter hæc supra expressa, uxorem pro marito, & contra maritum pro uxore ad solvenda debita etiam eo casu teneri, quando communem negotiationem, vel cauponariam exercent, consuetudo in plerisque locis recepta, & ratio ipsa indicat. Cum enim inde uterque lucrum & augmentum rei familiaris percipiat, ac propterea tanquam socij, & correi debendi constituentur; æquum est, ut etiam commune eorum periculum sit, & ad solvenda debita mutuo obligentur, per text. in l. planè 24. ff. pro socio. Quod ita intelligendum est, si maritus pecuniam, vel merces, non ad suam utilitatem tantum, sed pro eommuni usu & negotiatione, comparavit; alioquin nec jure societatis per socium ære alieno socius obligatur, nisi in communem arcam pecuniæ versæ sint, prout JC. Papinianus, in l. jure Societ. 82. ff. pro socio.

9. tradit. Solent * tamen plerumque uxores proprias negotiationes exercere, & liquores varij generis propinare sua industria, absque opera & consilio mariti; quo casu si uxor faciat aliqua nomina, dubium non est, maritum pro uxore ad solutio-

nem eorum non teneri, argum. d. l.

2. C. ne uxor pro marito. Hinc itaque liquidò constat, quod si uterque simul maritus & uxor sese constituent debitores, siue maritus tantum, dummodò * pecunia in communem utilitatem sit versa, nihilominus uxor ex tali obligatione teneatur, per jura supra allegata. Quia in re non sufficit probare numerationem & confessionem uxoris expressam, in chirographo, nisi clarè & manifestè ostendatur & probetur, eam pecuniam versam esse in utilitatem uxoris, per express. text. in dist. auth. Si qua mulier. alioquin uxor juxta suam negativam, prior est proprio se purgare juramento, prout in Curia in causa Stanislai Krawnsniczki, contra Zusanham Kiersztanowa An. 91. pronunciatum fuit. Mulieres * enim testimonio vinci non possunt, per express. text. Spec. Sax. lib.

1. art. 46. in verbis: *Feminae & mulieres tutores habere debent in qualibet actione, ex eo quod judicaria potestas, in testimonio eas non poterit superare.* Quod ita demum verum est, si mulier in judicio tutorem, seu potius curatorem ad litem non habeat. Et ideo semper iisdem tutor assignari solet, quo præsentem nullum est dubium, quod testimonio convinci possit: quamvis enim in quibusdam casibus, ut potè in probando dotalitio, & aliis mulieres ad probandum facilius admittantur:

genera-

generaliter tamen id verum esse minime potest. Testibus siquidem mulier convincitur, in causa homicidij manualis facti, ut per express. text. *juris Municip. art. 22. & feud. c. 31.* Deniq; in causis propter quas dotem perdit teste gloss. *Spec. Sax lib. 1. art. 21. & juris Municip. dicto art. 22.* Et textus supra allegatus artic. 46. judicialibus tantummodo actibus loquitur, in quibus mulier propter naturalem pudorem sine tutore comparere non potest, ut supra dictum fuit.

OBSERVATIO XLIII.

De deposito, & quid depositarius prestare teneatur.

SUMMARIA.

1. Depositum est triplex, utpotè Se-
2. questrarium, Juris, Voluntarium.
3. In deposito, quod custodiendæ rei causa fit, dolus tantummodo prestari debet.
4. Ratio, cur in deposito dolus tantum prestetur.
5. Imp. Alexander non solum dolum, sed etiam latam culpam, in deposito prestari statuit.
6. J.C. Celsus etiam latiore culpam in hac actionem venire existimat.
7. In Codice juris contraria & pugnãtia non inveniuntur.
8. Culpam dupliciter consideratur, in genere, & in specie.
9. Culpam in specie tres gradus constituuntur.
10. Lata culpa quid sit? & an dolo a-
11. quiparetur.
12. Latior culpa pro lata in l. quod Nerva, ponitur.
13. Lata culpa quomodo censeatur dolus malus.
14. Levis culpa definitio, & quod ei
15. imperitia adnumeretur.
16. Depositarius non tenetur ex levi culpa.
17. Levissima culpa qualis esse dicatur.
18. Depositarius quando in duplum obligetur.
19. In actione depositi, regulariter quid veniat.
20. Heres depositarij in quantum obligetur.
21. Depositum non restituens infamis est.
22. Depositum sine dilationibus & exceptionibus restitui debet.
23. Furi & prædoni res deposita quando non restituatur.
24. Depositum ex hereditate ante omnia peti potest.
25. Heres deponentis pro interesse depositum petere possunt.
26. Depositarius re deposita utens furtum committit.
27. Pecunia deposita utens tenetur ad usuras.

Inter Contractus qui re celebrantur, connumeratur quarto loco Depositum; cum enim nemo possit rerum

rerum suarum semper, & ubiq; esse custos; optimi legislatores diligenter in eo humanis necessitatibus prospexerūt, ut opera & officiis aliorum uti possimus. Verum ne hominibus ex perversa natura mirum in modum ingeniosis occasio detur fidem fallendi, summa æquitate ab iisdem præscriptum est, quid is, cuius fidei res commendata est præstare teneatur? Qua in re in primis sciendum est, triplex esse depositum.

1. Et* primum quidem sequestrarium, sive judiciale, cum res aliqua, de qua lis & controversia est, à duobus vel pluribus apud tertium aliquem deponitur, donec ex causæ cognitione constet, cui ex litigatoribus debeatur, per expressum text. in l. sequest. 110. ff. de verb. signif. & l. propriè. 6. ff. depositi. Secundum*
2. Juris, seu oblatio realis debiti, quæ fit consignatione & depositione, ut debitor per eam ab usuris & casibus fortuitis liberetur, de qua suprâ Obfer. XXXIII. dictum est. Tertium*
3. est Voluntarium, cum unus vel plures, rem aliquam non litigiosam ex libera voluntate, tantum custodiæ causa deponunt, ita, ut dominium & possessio rei depositæ apud ipsum deponentem maneat, de quo hæc
4. potissimum est quæstio. In* hoc itaq; deposito, cum, apud quem res custodiæ causa deponitur, dolum tantummodo præstare teneri, text. in l. contractus 23. in verbis: Contra-

tractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt; quidam & dolum & culpam, dolum tantum depositum & precarium, ff. de reg. jur. testatur.

Quod itidem tradit jus Saxonum, prout in text. l. 3. art. 5. ex his verbis: Si quis rem suam apud alium deposuerit, & si ex furto is eam amiserit, aut spoliis, incendiisq; perdidit, vel si animal mortuum fuerit, nullam pro eo penam sustinebit, dummodo ille suo sacramento hoc dolo suo non accidisse declaret, videre licet. Cum enim* in deposito, nulla ejus, apud quem res deponitur, utilitas versetur, ideò etiam non præstatur ab eo nisi dolum, per text. in l. Si ut certos. §. nunc videndum 2. ff. commodati. Verum* Imp. Alexander, non solum dolum, sed etiam latam culpam in actione depositi venire statuit, ut ex textu l. 1. in verbis: Si incursu latronum, vel alio fortuito casu ornamenta deposita apud interfectum perierint: detrimentum ad heredem ejus qui depositum accepit, qui dolum solum & culpam latam (si non aliud specialiter convenit) præstare debuit, non pertinet. G. depositi. satis liquidò patet. Quinimò* quod magis est, J.C. Celsus in l. quod Nerva. ff. depositi, etiam latiorrem culpam, dum videlicet talem diligentiam, qualem rebus suis adhibere solet, in deposito non adhibuit, eum præstare existimat. Unde quamvis inter supra allegatos textus, videatur esse quædam insignis

- antinomia; attamen quia Imp. Justiniano in l. 2. §. *Contrarium* 15. C. de veteri jur. enucl. teste, *Contrarium** in Codice juris nullum sibi debeat vindicare locum, nec inveniatur, si quis subtili animo diversitatis rationes excutiat; sed sit aliquod novum inventum vel occultè positum quod dissonantia querelam dissolvat, & aliam naturam inducat discordiæ fines effugientem; idcirco eandem, hoc distinctionis foedere, haud incommode dissolvi posse existimarem. Aut
8. enim culpa est in genere, quæ includit delictum & omne factum illicitum. ut in l. si servum 91. §. 1. in verbis: *culpa in hunc modum dijudicatur.* & c. ff. de verbor. obligat. Aut in specie, quæ non à dolosa peccandi voluntate, sed à stulta ignorantia & imprudentia proficiscitur, & aliquin humanitus evitari potuisset, per express. text. in l. magna 226. ff. de verb. signific. ubi dicitur: *quod magna negligentia, culpa sit; magna culpa dolus sit.* Hujus* tres gradus
10. DD. juris communiter statuunt, ut potè latam sive latiore, levem & levissimam; quamvis Bart. & alij post eum, quinq; constituent, latiore, latissimam, latam levem, & levissimam. Zasius verò duos tantum, latam & levem; atq; illam duplicem, versutiæ & ignaviæ; sed quia hæc omnia juri Civili minimè sunt consentanea, meritò à quibusdam interpp. (præsertim verò à Corraio

Miscell. quæst. lib. 4. c. 1.) refutantur: Inprimis verò * lata culpa dicitur, II. desidia & negligentia, tam supina, quæ non possit excusari, ut si quis infaciendo aut prætermittendo non intelligat, quod omnes intelligunt, prout id in textu l. late. 223. ff. de verb. signific. & l. nec supina 6. in fine & l. plurimum 3. in fine & l. regula 9. §. Sed facti ff. de juris & fact. admodum clarè disponitur. Et * idèò do- 12. lo (qui nihil aliud est, nisi machinatio alterius decipiendi causa, dum aliud simulatur, prout eum Servius in l. 1. §. 2. ff. de dolo malo definit.) æquiparari solet, ut in d. l. magna, supra allegata, & in d. l. quod Nerva 32. in his verbis: *Quod Nerva diceret latiore culpam dolum esse, Proculo displicebat; mihi verissimum videtur. Nam etsi quis non ad eum modum, quem hominum natura desiderat, diligens est; nisi tamen ad suum modum curam in deposito præstat, fraude non caret. Nec enim salva fide minorem iis, quàm suis rebus diligentiam præstabis.* ff. de positi. traditur. Nec obstat, * quod hic latioris culpæ fiat 13. mentio illam nimirum dolo similem esse, & in deposito venire. Nam hic utitur comparativo, pro positivo, ut Accursius ibidem notat: Neq; id absurdum videri debet, cum & graviolem culpam pro lata, Modestinum dixisse, textus l. homo lib. 54. §. 2. ff. de acquir. rerum dom. probat. Unde etiam consequens est, quod in depo-

- deposito non solum dolus, verum & lata culpa, (si videlicet in rebus alienis non adhibet talem curam, qualem suis præstare solet) à depositario præstanda sit, per textum in *d. l. i. C. depositi. & d. l. quod Nerva. ff. eodem.* Quibus manifestè repugnant text. in *d. l. contractus ff. de reg. jur. & in d. l. si ut certo. §. nunc videndum ff. commodat. & in l. cum qui 14. §. is autem 3. ff. de furtis* ubi de dolo tantummodò agitur. Verum *hi textus ita accipiendi sunt, ut dolus etiam latam culpam comprehendat. Quamvis enim illa revera, & sua essentia non sit dolus; attamen effectus, & juris interpretatione pro dolo habetur, ut in *l. si ex causa 9. §. si mulier. ff. de minoribus.* quod nisi constitutum esset, facile cuivis fraudem & malitiam suam, præ textu ignorantiae obtinendi & adumbrandi daretur occasio. Porro *levis culpa dicitur incuria & negligentia non tam crassa & supina, sed cum quis non ad eum modum quem hominum natura desiderat (id est ad instar aliorum hominum) diligens est, ut supra ex *d. l. quod Nerva.* dictum fuit. Cui *recte adnumeratur imperitia, ut in regula juris 132. habetur. Et *ideo hæc culpa depositarium non obligat, ut supra dictum est per textum in *d. l. quod Nerva. & in §. præterea 3. Instit. quib. mod. re cont. oblig.* clarius id habetur, in his verbis: *Sed is (scilicet deposti-*
- 14.
- 15.
- 16.
- 17.

tarius) ex eo solo tenetur si quid dolo commiserit, culpa autem nomine, id est, desidia ac negligentia non tenetur. Itaq; securus est, qui parum diligenter custoditam rem furto amiserit. Et additur ibidem ratio: quia qui negligenti amico rem custodiendam tradit, non ei, sed suæ facilitati id imputare debet. Levisissima deniq; *culpa est, quam non nisi sagacissimus & diligentissimus, quisq; præcavere potest, per text. in *§. item is 2. vers. At is* in verbis: *At is qui utendum accipit, sanè quidem exactam diligentiam custodienda rei præstare jubetur; nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam suis rebus adhibere solitus est, si modo alius diligentior poterat eam rem custodire. Institut. quibus mod. re contr. oblig.* Verum neq; illud sicco (ut ajunt) pede prætereundum esse censeo, quod *depositarius, apud quem res incendij, naufragij, tumultus, vel metus causa deposita est, si eandem inficiatus fuerit, teneatur in duplum ejus rei, per express. text. in *§. in duplum 23. Instit. de actionibus & in l. i. §. i. ff. depositi.* Cujus rei ratio duplex reddi potest. Prior, quoniam aliis casibus spatium deliberandi datur, cui res committenda sit, in his verò, calamitas nullum ad deliberandum tempus permittit, ut *d. l. i. §. i. depositi.* habetur. Altera, quod talis perfidia singulari & majori odio sit digna, ut potè, quæ loco misericordiae

- diæ crudelitatem adhibet, & calamitati adjicit. Extra* hos autem casus tenetur in simplum, ut scilicet res depositas restituat cum fructibus & omni causa, per express. text. in l. 1. §. Et idem & fructus 24. ff. depositi. Aliquando pervenitur etiam ad æstimationem, si videlicet res præstari ab eo, quo cum agitur nequeat, ut in l. si fidejussor. 30. ff. depositi. aut in litem juratur, ut in d. l. 1. §. in depositi 26. ff. eodem. habetur; quoniam in id quod interest agitur, si dolus depositarii occasionem damno dedit, ut in specie §. si quis tabulas 38.
21. l. 1. ff. depositi. videre licet. Hæres* autem depositarii non tenetur in duplum, nisi & ipse inficiatus fuerit, per text. in §. non autem 1. in verbis: Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit, veluti cum testator dolose versatus sit, & ad heredem ejus nihil ex eo dolo, pervenit. Instit. de perp. & temp. actio. Sed in simplum tenetur eo dolo defuncti, & hoc intra annum, per text. in l. de eo 18. ff. depositi. Alioquin* qui temerè & dolo malo non restituit depositum, infamis est, per text. in l. qui depositum. 10. in verbis: Qui depositum non restituit, suo nomine conventus & condemnatus, ad ejus restitutionem cum infamie periculo urgetur. Cod. depositi. Neq; immeritò: Siquidem (teste Cicerone in Orat. pro Sext. Roscio) in bonorum virorum numero haberi non debet, qui fidem amico fefellit. Restitutio* autem depositi, sine ulla dilatione fieri debet, ita ut neq; compensatio, neque cujusdam interdictio locum habeat, per text. in l. si quis 11. in verbis: Si quis vel pecunias, vel res quasdam per depositionis acceperit titulum; eas volenti ei, qui deposuit, reddere illicò modis omnibus compellatur; nullamq; compensationem, vel deductionem, vel doli exceptionem opponat &c. Et infra: ut integra omni legitima ratione servata, depositæ res vel pecunie prima fronte restituantur. C. depositi. Quod* tamen in fure & prædone, qui rem furto vel vi ablatam, apud aliquem deposuit, minimè locum habet: Nam hoc casu summa æquitatis ratio suadet, ut res ablata, vero domino non furi & prædoni, restituantur, per text. in l. bona fides. 31. ff. depositi. Ac præterea* solvendo non existente depositario, primo loco peti potest, per express. text. in l. si hominum. 7. §. quoties. 2. in verbis: Quoties cedunt foro nummularij, solet primo loco ratio haberi depositariorum, hoc est, eorum qui depositas pecunias habuerint, non quas sœnore apud nummularios, vel cum nummularijs, vel per ipsos exercebant ff. depositi. Quinimo etiam ante privilegia admittuntur, si bona depositariorum venierint, ut ibidem habetur; quod sanè l. si ventri. 9. §. in bonis. ff. de privilegiis creditorum. manifestè repugnare videtur; ubi dicitur,

citur, post privilegia eorum potior rem causam haberi. Verum id de quibusdam tantum privilegiis, ut potè dotis funerariæ, ejus qui in refectionem rei credit, intelligi debet, prout glossa ibidem notat. Nam extra hos casus, etiam ante privilegia deponentiū causa potior est, per text. *d. l. si hominem §. quoties ff. de pos.* Unde consequens est, quod etiam defuncto eodem, (exceptis itidem casibus supra positis) ante omnia ex hæreditate percipere debeant, arg. *l. cum hæreditas. 9. C. de positi.* prout etiam in Curia Regia inter Doctorem Petricium & Cziezarowā Cives Leopolienses Anno 98. Sabbatho ante festum S. Barnabæ decisum fuisse memini. Sicut

26. *econtra, si plures sint hæredes deponentis, quilibet illorum pro interesse suo potest petere portionem depositi, qua consequuta, si postea depositarius solvendo non sit, non datur recursus cæteris cohæredibus ad illum, qui portionem suam consequutus est, per express. text. in *l. fin. C. de positi.* Non videtur enim (ut Imp. Justin. ibidē ait) esse homo obnoxius, qui suam partem suscepit; ne industria penas desidia solvat: Si enim & alius hæres tempora oportuna, quemadmodum cohæres, observasset, & suum uterq; reciperet, & sequentibus altercationibus minimè locus relinquere-

27. tur. Deniq; * & illud notandum est, quod depositarius, re deposita u-

tens, furti teneatur, per express. text. in *l. si depositi. 3. ibi: Siquidem qui rem depositam invito domino sciens prudensq; in usus suos converterit, etiam furti delicto succedit. C. de positi. & l. si sacculum 29. ff. eod.* Si tamen *de- 28. posita pecunia, ex permisso deponentis utatur, furtum quidem non committit, sed usuras, ut in cæteris bonæ fidei contractibus, propter moram præstare cogitur, per text. in *d. l. si sacculum & in l. si depositi. 3. & l. si deposita 4. ff. de positi.* Atq; hæc de deposito, quæ potissimum in praxi occurrunt, & quæ etiam gloss. Juris Sax. in *d. artic. 5. lib. 3.* tangit, dixisse sufficiat.

OSBERVATIO XLIV.

Si res à viatore apud dominum diversorij, custodiæ causa relicta sit quid is præstare teneatur.

SUMMARIA.

1. Edictum Prætoris, de nautis cauponibus, & stabulariis.
2. Ratio, cur nauta, caupones, & stabularij de recepto teneantur.
3. Res vectoris vel viatoris recipiens tenetur omni modo, excepto casu fortuito.
4. Furtum non computatur inter casus fortuitos.
5. In recepto custodia præstari debet.
6. Factum viatorum dominus diversorij an præstare teneatur.

7. *Ubi ratio legis locum non habet, eò lex producenda non est.*

8. *Differentia tit. Nauta, caupones, stabularij, à titulo furti adversus naut. caup. stabul. &c.*

9. *Receptæ res dicuntur non solum ex presse custodia assignata, sed etiam illata vel amissa.*

10. *Dominus diversorij prædicens hospitibus ut res suas custodiant, non tenetur ad præstandum damnum.*

Superiori optimè cohæret, & viatoribus non inutilis est hæc quæ-

stio. Quamvis enim juxta dispositione Juris, tam Civilis, quam Saxonicæ, is, cui res custodiæ causa tanquam amico commendatur, præter dolum & latam culpam, nihil amplius præstare debeat, ut supra observatione præcedenti dictum est: attamen in his, qui diversoria exercent, & quæstum ac luerum inde,

1. sentiunt, diversum jus à legislatoribus statutum reperitur. In primis* verò edictum Prætoris in l. 1. ff. naut. caup. stabul. ut recept. restit. extat, cuius hæc sunt verba: *Ait prætor, nauta, caupones, stabularij, quod cuiusq; furtivum fore receperint, nisi restituerint, in eos iudicium dabo.* Nec immerito.

2. *Maxima* etenim* (ut ibidem J. C. Ulpian. ait.) *utilitas est huius edicti: quia necesse est plerumq; eorum fidem sequi, & res custodia eorum committere.* Nec quisquam putet, graviter hoc adversus eos constitutum: nam est in ipsorum arbitrio, ne quem re-

recipiant. Et nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus adversus eos quos recipiunt coeundi: cum ne nunc quidem abstineant huiusmodi fraudibus. Ex hoc itaq; edicto manifestè liquet, quod nauta, caupo, & stabularius, qui res vectoris vel viatoris recipit, omnimodo teneatur, etiam si sine culpa ejus res periiit, vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit, per express. text. in l. 5. ita 3. §. 1. vers. at hoc edicto ff. naut. caup. stabul. &c.

4. Quod non de furto (cum id non computari inter casus fortuitos Accursius in l. cum duobus. 52. §. 3. & in d. l. 5. ita. §. 1. in verbis: *etiam si sine culpa dicat*) sed de naufragio, aut vi majore intelligendum est, per eundem text. in l. 5. ita §. 1. vers. inde Labeo. Et ita in Curia Regia inter Wilczek & Wefolowska Cives Præmislien. An. 99. mens. Septemb. decisum fuisse memini. Nec mirum id videri debet, cur hic exactior quàm in deposito, custodia exigatur. Cum etenim in deposito nulla ejus apud quem deponitur, versetur utilitas: Et is qui negligenti amico rem commendavit, non ei, sed suo facilitati imputare debeat, per text. in obs. præcedenti allegatos. In recepto verò, etsi nauta, caupo, & stabularius mercedam non pro custodia recipiant: sed nauta ut trajiciat vectores, caupo ut viatores manere in caupona patiat, stabularius, ut

permit-

permittat jumenta apud se stabulari; attamen quia nec fullo aut sarcinator pro custodia, sed pro arte mercedem recipiunt, ad custodiam nihilominus ex locato tenentur; ita hos etiam improbitatis reprimendæ causa custodiæ nomine teneri, &

6. * factum etiam viatorum præstare. Prætor voluit. per text. in l. sicut. & caupo. 2. ff. naut. caup. & stab. Cui etsi ex diametro text. in l. licet. 6. §. in factum. 3. ff. eodem. & in l. 1. §. 6. in his verbis: Caupo præstat factum eorum, qui in ea caupona ejus caupona exercenda causa ibi sunt, item qui habitandi causa ibi sunt. Viatorum autem factum non præstat. Et additur ibidem ratio: Viatorem enim sibi eligere caupo vel stabularius non videtur, nec repellere potest iter agentes: inhabitatores verò perpetuos ipse quodammodo elegit, quia non rejecit, quorum factum oportet eum præstare ff. furti adversus naut. caup. stabula. repugnare videantur; attamen hæc ita non incommodè conciliari posse existimarem, ut scilicet exercitor factum hospitum & viatorum, quorum cōditio probabiliter ipsi ignota est, ut qui hospitio repentino (prout text. in d. l. licet. §. in factum. tradit.) recipiuntur; neutiquam præstare teneatur, per d. l. 1. §. 6. ff. furti advers. naut. caup. stabul. Secus verò dicendum est in his, qui sæpius divertere, & quorum conditio ipsi exercitari cognita est. Eo enim casu

ratio illa quod viatorem eligare non possit, cessat. Ubi * autem legis ratio locum non habet, eo lex etiam producenda non est, lex factio. 43. ff. de vulg. & pupill. substit. & l. in omni. 13. ff. de adopt. Quamvis non desint, qui & alias hujus antinomiarum adferunt solutiones. Accursius * etenim, quem sequitur etiam Bart. existimat, quod hic titulus: Nauta, Caupones, Stabularij, ut recepta restituant, ab eo, qui postea ibidem in Pandectis sequitur: Furti adversus nautas, caupones stabularios. &c. discerepēt hac potissimū ratione, quod prior detur ex contractu, scilicet ex recepto, vel quasi maleficio, posterior verò ex delicto tantum. Et ideo ex hoc non teneatur caupo ob factū viatorum, quia maleficia debent tenere authores suos, non alios, ex illo autem quasi ex maleficio obligatur. Scire enim debet qualem familiam, qualesvè hospites in domo sua habeat. d. l. licet. §. in factum. Obiter autem hic notandum est, quod * receptæ res esse videantur, etiam si expressè custodiæ illorum non sint assignatæ, sed saltem illatæ vehimīniæ, per express. text. in l. §. ff. naut. caup. stabul. Nam hoc ipso, is qui immittit vel infert res suas, videtur sequi fidem exercitoris, sicut ex adverso is tacitè profitetur, navim vel diversorium suam idoneū esse, & res illatas salvas fore; alioquin * si prædixerit, ut unusquisque res hospiti-

hospitum res suas seruet, & illi conferant, non tenentur ad præstandum datum, si res perierint. per expressum text. in l. fin. §. item si prædixerit. ff. naut. caup. stab..

OBSERVATIO XLV.

De mandato, & quid mandatararius præstare teneatur.

SUMMARIA.

1. In mandato dolum & culpa præstari debet.
2. Culpa levissima in mandato utrum præstetur.
3. In jure gradus comparationis confunduntur.
4. Levissima culpa opponitur exactissima diligentia.
5. Bona fides omnes gradus culpa comprehendit.
6. Equitatis ratio suadet, ut is qui cipit mandatum, teneatur de culpa levissima.
7. Mandatarius fines mandati excedere non debet.
8. Mandatum juxta præscriptum mandantis exequi debet, etiamsi mandatararius aliter rem gesturus utilius fore existimet.
9. Mandati fines non excedit, qui id facit sine quo mandatum exequi non potest.
10. Mandatum excedens in emptione, id non repetit, quod ultra datum est.
- N. Mandatarius expensas actione contraria petere, vel ex fructibus deducere potest.

12. Mandatarius an salarium à mandante petere possit.

13. Mandatum debet esse gratuitum.

14. Advocati & procuratores salaria petere possunt.

15. Fullo & Sarcinator pro mercede actionem præscriptis verbis habent.

16. Mandatum susceptum consummari debet.

17. An alium mandatarius substituere possit.

18. Mandato quando renunciare liceat.

19. Mandatum morte utriusque, tam mandantis, quam mandatarii finitur.

20. Mandatum quando revocari possit.

IN* mandato, prout & in aliis contractibus, qui consensu fiunt, dolum & culpam à mandatario præstari, nullum est dubium, per text. in l. contractus. 23. in verbis: dolum & culpam (scilicet recipiunt) mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelæ, negotia gesta ff. de divers. reg. jur. Quod non solum de lata, sed etiam de levi culpa intelligendum esse DD. juris unanimi consensu statuunt, idque per text. in l. à procuratore 13. C. mandati. cujus is est tenor: A procuratore dolum & omnem culpam, non etiam improvisum casum, præstandum esse juris auctoritate manifeste declaratur. Verum * de levissima culpa magna est inter eosdem dissensio. Etenim Joannes

Accur-

Accursius, Bartol. & Azo dicunt etiam teneri de levissima, per supra allegat. text. in *d. l. à procuratore*. in verbis: *omnem culpam*. Unde consequens est, quod nulla excipitur, argumento text. in *l. sollicita. 6. in verbis: Omni humana creatura ext. de major. & obedient*. Nam & secundum præcepta Logica, quod prædicatur de genere, necesse est prædicari de specie. Quam sententiam textus quoq; *l. in re 21. Cod. mandati*, non parum confirmare videtur, his verbis: *Aliena verò negotia exacto officio geruntur, nec quicquam in eorum administratione neglectum ac declinatum culpa vacuum est*. Ubi exactum officium, pro exactissimo accipi debet, per textum in *§. item is 2. vers. at is Instituit. quib. mod. re contrah. oblig.*

3. Sæpè enim hi gradus, (quos Grammatici comparationis vocant) in jure confunduntur, unde evenit ut positivus pro superlativo & contrà, ut in *l. Si merces 25. §. qui columnam ff. locati*. item comparativus pro positivo accipitur. in *l. quod Nerva ff. depositi*. Exactissima* verò diligentia opponitur levissima culpa, quã non nisi sagacissimus & diligentissimus quisq; præcavere potest, ut supra Obser. proxima dictum fuit. Proinde non obstat huic sententiæ text. in *l. idemq; 10. in pr. ff. mandati*. Ubi dicitur, cum qui mandatum suscipit, nihil amplius, quam bonam fidem, præstare debere. Ergo inferri

posset, quod non etiam culpam levissimam. Nam *ibi bona fides omnes species culpæ comprehendit, etiam levissimæ, ut & gloss. ibidem notat. Exempla quæ in *l. si procurator. 8. §. ult. ff. eodem* ponuntur, ita bonam fidem accipiendam esse ostendunt. Sic neq; illud in contrarium facit, quod vulgo ex *d. l. contractus 23. ff. de divers. reg. juris*. obijci solet, in mandato videlicet dolum tantum & culpam præstari. Nã & ibi non excluditur levissima culpa, quinimò expressè dicitur, in his præstari etiam diligentiam, scilicet exactissimam. ut in *l. qui injuria. 53. §. qui alienis. vers. eadem sunt ff. de furtis*, cui levissima culpa opponitur, ut supra dictum est. Quod ad contractus ibidem recensitos omnino referri debet. Sed quia præter commodatum & mandatum, nullus horum contractuum videtur posse recipere levissimam culpam, ut in *l. si ut certo. §. nunc. videndum ff. commodati*. traditur; idcirco de his tantum ibi JC. Ulpian. loqui verisimile est. Verba enim secundum subjectam materiam accipienda sunt. Summa* deniq; æquitatis ratio suadet, ut is, qui mandatum in se recipit, teneatur de omni culpa, etiam levissima. Quia recipiendo officium, videtur se ostendere diligentem & idoneum, atq; ita propter solam industriam eligitur, argumento *l. si quid venditor. 18. ff. de edilit. edicto*.

Et ut Cicero in Orat. pro Sexto Roscio præclare monet; mandati iudicium idè non minus turpe esse; quàm furti. *Quia* (inquit) *hæc culpa duas res sanctissimas violat, amicitiam & fidem. Nam neq; mandat quisq; ferè, nisi amico; neq; credit, nisi ei, quem fidelem putat. Perditissimi est ergo hominis, simul & amicitiam dissolvere, & fallere eum, qui lesus non esset, nisi credidisset.* Hinc consequens est, quod* mandatarius mandati fines excedere non debeat, per expressum textum in *l. diligenter* §. in verbis: *Diligenter igitur fines mandati custodiendi sunt. Nam qui excessit, aliud quid facere videtur. Et si susceptum non impleveris, tenetur. ff. mandati. & §. is qui exequitur. Instit.*

7. *eodem.* Sed* an in recepto mandato rectè sit, id omninò facere, quod mandatum est; an verò nonnunquam etiam contrà? si mandatarius existimet id ei, qui mandavit utilius fore, nimis perplexa est quæstio. Quam A. Gellius *lib. 1. Noct. Attic. c. 17.* in utramq; partem admodum luculenter tractat, & adductus exemplo P. Crassi Mutiani, nequaquàm contra mandatum faciendum esse exponit; quod idem Cicero *Epist. fam. lib. 7. Epist. 2.* probat. Verum

9. *enimverò non excedere eum fines mandati sciendum est, qui id facit sine quo mandatum omnimodè curari non potuit, ut in procuratoribus ad iudicia fieri videmus, qui sæ-

pius mandati fines egredi coguntur. Cum enim iudicium in invitos reddatur, non valet mandantis cautio in iis, quibus juris & iudicii necessitas disponit; cujus rei exempla passim in legibus, & potissimum in *l. ad legatum* 62. ff. de procurat. & in *l. Papinianus* 14. ff. de public. in rem actione. obvia sunt. Et idè* si in emptione mandati fines excedat, non nisi ad pretium statutum contra mandantem agit, per text. in *l. sed Proculus* 4. ff. mandati. idq; contraria actione mandati, qua* etiam impen-

10. sas in perficiendo mandato factas repetere, vel quod magis est, deducere ex fructibus illius rei potest, per express. text. in *d. l. idem* §. 10. *Idem Labeo* 9. in verbis: *Idem Labeo ait, & verum est, reputationes quoq; hoc iudicium admittere. Et sicuti fructus cogitur restituere is qui procurat, ita sumptum quem in fructus percipiendos fecit deducere eum oportet. Sed & si advocturas suas, dum excurrit in prædia sumptum fecit, puto eum, hos quoq; sumptus reputare oportere, nisi si salariarius fuit, & hoc convenit, ut sumptus de suo faceret ad hæc itinera ff. mandati.* Et ita in Curia inter Adamum Faurbaech Civis Wratislaviensis. mandatarium, & Joannem Wulfowicz Civem Leopoliensem. Anno 1591. de expensis in litem factis, decisum fuit. Æquum enim est, ne damno afficiatur mandatarius, qui officium amico postulanti præstitit:

- per text. in *l. si mandasset. 15. ff. mandati.* Neq; * tamen de salario mandatarij idem omnino dicendū esse videtur. Nam * cum mandatum sua natura debeat esse gratuitum, alioquin mercede interveniente fiat locatio, ut in *§. fin. Instit. de mandato. & l. 1. §. 4. ff. b. tit.* idcirco meritò hæc actio denegatur. Quamvis si remunerandi gratia extra conventionem mandatario quid offeratur, honeste id ab eo accipitur, neq; impedit mandati actionem per text. in *l. si remunerandi. 6. in pr. ff. mandati.* Sin autem conventū promissumq; salarium sit, sine certa tamen mercede, superfacto, quod locari non potest, non actionem mandati, sed aut ex stipulatu, si stipulatio intervenit, aut alia actione, puta præscriptis verbis, vel extra ordinem exigitur, per text. in *l. salarium 7. ff. mandati. & l. i. C. eodem.* Quod si in genere, & incerta pollicitatione de salario sit conventum, vel omnino conventum non sit, nullo modo, id est, *neg. extra ordinem rectè petitur, neg. iudicio mandati, ut salarium constitutur:* prout in text. *l. qui mutuum 56. §. salarium 3. ff. mandati.* disponitur. Quod * tamen in iis, qui alias huiusmodi salaria accipere cōsueverunt, ut in Advocatis & Procuratoribus ad litem secus esse DD. juris existimant, ut egregiè notat Accursius in *d. l. salarium, 7. mandati.* & est text. in *l. 1. §. in bonerariis ff. de*

variis & extra. cognit. Aut * si de niq; alicui mandata est res, quæ locari solet, veluti si fulloni vel sarcinatori vestimenta pollienda vel sarcienda tradantur, nulla conventionē de mercede facta, eo tamen animo, ut post impletum mandatum, merces exolvatur, tunc non mandati, sed præscriptis verbis actio datur. *Instit. de locat. in pr. & l. si tibi 22. ff. de præscr. verb.* Illud * deniq; sciendum est, quòd sicut liberum est unicuiq; mandatum non suscipere, ita susceptum consummare oportet, nisi renunciatū sit, per express. text. in *l. si mandavero. 22. §. sicut autem 11. ff. mandati.* Voluntas enim est suscipere mandatum, necessitatis autem consummare, ut J. C. Paulus in *l. in commodato 17. §. sicut. 3. ff. commodati. ait.* Proinde * nec substitutur aut mandare alij potest, per text. in *l. si procuratorem. 8. §. si quis manda.* Quod non simpliciter, sed cum hac distinctione intelligendum est: Aut enim procurator constitutus est ad iudicia, idq; in rem suam, & tunc valet substitutio, per text. in *l. illam. 33. C. de donat.* Sin autem simpliciter datus sit ab aliquo, non substituet, nisi lite contestata, per textum in *d. l. si procuratorem 8. §. si quis mandaverit. 3.* in verbis: *Quamquam enim vulgò dicatur: procuratorem ante litē contestatam facere procuratorem non posse, tamen mandati actio est ff. mandati item l. quod quis 8.*

Et l. neg. n. C. de procurator. Prout etiam in Curia Regia in causa Gregorij Ußling & Kacki Anno 96. feria sexta post festum S. Agnetis pronunciatum fuit. Aut procurator datus est ad negotia, & rursus distinguendum est. Aut enim datus est generaliter ad omnia negotia, & habet potestatem substituendi, per text. in *d. l. si procuratorem d. §. si quis.* Aut datus est specialiter, cum præscripta tamen forma contrahendi, ut in *l. si ego. 7. ff. quod vi aut clam. Et c. & p. f.* se eum mandare, textus in *c. is. cui in pr. de off. legat. lib. 6.* indicio est. Alioquin si modus non est præscriptus, mandandi vel substituendi potestatem non habet, per text. in *l. in usucapione §. item. adjiciendum. 3. ff. de divers. Et temp. pres.* Renunciari

18. * autem ita potest, ut integrum jus mandatori reservetur, vel per se, vel per alium eandem rem commodè explicandi. Sanè si valetudinis adversæ, vel inimicitiarum capitaliū, seu ob inanes res actiones, seu ob aliam justā causam excusationes alleget, audiendus est, per text. in *d. l. si mandavero. §. fin. Et ll. seq. ff. eod.*

19. Morte * item utriusq; tam mandantis quam mandatarij cessat mandatū, sed si adhuc res integra sit; alioquin si in judicio lis jam contestata, vel in negotio cœperit aliquid fieri, & sic jam res non esset integra, transit etiam ad hæredes, per text. in *l. mandatum 15. Cod. mandati. & ibi*

gloss. item in *l. si quis 27. §. morte. 3. ff. eodem.* Et * ideò nec revocari potest à mandante, in præjudicium mandatarij, si videlicet res mandatas curare cœperit, per express. text. in *l. si mandassem 15. ff. mandati. Ne damno afficiatur is qui suscepit mandatum,* ut ibidem habetur. Sed si res adhuc integra esset, nullum est dubium mandatum posse revocari, per text. in *l. si verò 12. §. si mandavero 16. ff. eodem.*

OBSERVATIO XLVI.

De societate, & quid in hoc contractu præstari debeat

SUMMARIA.

1. Societas consensu contrahitur.
2. Bona fides dolum & culpam comprehendit.
3. In societate præstatur dolus & culpa lata & levis, non levissima.
4. Levis culpa aliter in societate, aliter in deposito considerari debet.
5. In societate non presumitur dolus.
6. Societas à communione rerum differt.
7. Damna fatalia socius præstare non cogitur.
8. Furtum non censetur pro casu fortuito, & ideò in societate præstari debet.
6. Furtum à domestica persona commissum culpa non adnumeratur.
10. Servorum natura furtis obnoxia.
11. Socius rem communem dolosè contrahens,

trectans, & furti & actione pro socio tenetur.

12. Actio actionem quando non perimat.

13. In societate si partes non fuerint expresse, aequales esse debent.

14. Societas quibus conditionibus coiri possit.

15. In societate alter pecunias alter operas conferri potest; & an eo casu lucrum tantum, an vero etiam fors communis esse debeat.

16. Societas an transeat ad heredes.

17. In Societate veltigalium heres defuncti cum superstiti socio equaliter communicat.

1. **E**St * & hic contractus ex genere eorum, qui solo consensu perficiuntur, & in quibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet, per text. *Instit. de oblig. ex consensu*. Proinde etiam in hoc iudicium pro socio, venit bona fides, * quæ dolum & culpam comprehendit. *l. cum duobus. 53. §. utrum 2. in verbis: Socios inter se dolum & culpam præstare oportet. ff. pro socio & in l. contractus. ff. de divers. reg. jur.* Sed an de omni culpa id intelligendum sit, major est dubitatio. Et * quod lata, imò & levis, non autem levissima præstari debeat, satis liquidò constat, ex *l. Socius 72. ff. pro socio*. cujus hæc sunt verba: *Socius socio etiam culpa nomine tenetur, id est desidie atq; negligentia: Culpa autem non ad exactissimam*
- 2.
- 3.

diligentiā dirigenda est: sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet. Et additur ratio: Quia qui parum diligentem sibi socium acquirit, de se queri, sibi quæ imputare debet. Quod iisdem ferè verbis *Instit. de societate. §. fin.* reperitur. Quamvis n. dolum duntaxat, & latam culpam, non etiam levem præstare socii socio, inferri possit ex *l. quod Nerva. 32. ff. depositi*. ubi dicitur, quod is, qui in rebus alienis non adhibet talem diligentiam, qualem adhibet suis, dolosè agat, & latam culpam committat. Atqui socius communibus rebus eandem diligentiam debet, quàm propriis, per supra allegata jura. Et per consequens, si eam non adhibet, dolosè agit, & ideo de dolo tantum & lata culpa, non etiam de levi tenetur; attamen verius est, etiam de hac teneri. Nam * *in d. l. quod Nerva.* agitur de deposito, in quo si depositarius rebus alienis minorem adhibet diligentiam, quam suis rebus, fraude non caret; at in societate, si socius communibus rebus minorem adhibet diligentiam, dolo quidem & lata culpa caret, non etiam levi. Neq; * enim præsumitur dolosè quis versari in rebus ad se pro parte pertinentibus, sed tanquam dominus res communes administrare intelligitur, per express. text. in *l. merito 51. in verbis: Et sane plerumq; credendum est, eum quæ*

- partis dominus est, jure potius suo re
uti, quam furti consilium inire. ff. pro
socio. Nec interest quod in l. 2. C.
quando & quib. quarta pars deb. di-
citur; Naturale scilicet esse vitium ne-
gligi, quod communiter possidetur,
utq; se nihil habere, qui non totum ha-
beat arbitretur, deniq; suam quoq;
partem corrumpi patiatur, dum invi-
det aliene. Nam* hæc de rerū com-
munionem, quæ jure quodam absque
consensu & conventionem partium,
contingit, non de societate, quæ cō-
sensu contrahitur, accipi debent. Et
ideò non est mirum, quod ibi præ-
sumatur negligentia, secus in socie-
tate, quæ non ex necessitate, sed ex
mera voluntate fieri solet. Porro*
damna, quæ imprudentibus acci-
dunt, hoc est damna fatalia, ut sunt
incendium, latrocinium, naufragi-
um, & id genus alia, socij non co-
gentur præstare; sed commune
damnum est, si nihil dolo aut culpa
illorum fiat, per express. text. in d. l.
cum duobus. §. damna. 3. Quod* de
forto intelligi non debet; Nam si
res communis apud socium forto
subrepta sit, proprium ejus est de-
trimentum, ut textus ibidem tradit.
9. Si* tamen à domestica persona fur-
tum sit factum, nemo dixerit culpa
domini furtum contigisse: quia à ra-
li persona etiā diligentissimus quis-
que, vix sibi cavere potuisset. Nam
ut Accursius in l. Julianus 13. §. 1. verb.
quar. minoris ff. de act. empt. & vend.*
- monet: Servopum* naturam furtis
esse obnoxiam, ita ut si nihil aliud
saltem cinerem domino suo surri-
pian. Quod non de honestis, sed
vilibus tantum personis & manci-
piis intelligi velim. Feri* autem po-
test, ut etiam socius dolo malo rem
communem contrectet, quo casu
non solum actione pro socio (quæ
itidem infamat ut ex textu §. ex qui-
busdam Instit. de pœna temerè litigan.
patet) sed etiam furti tenetur per ex-
pressum textum in l. rei communiq.
45. ff. pro socio. Nec mirum videri
debet, quod actio actionem non
tollat. Id* enim generale est, ut rei
prosequutoria non tollatur, per pœ-
nalem, & econtrà argumento l. sed
actione 50. ff. pro socio nisi in casu l. 3,
§. novissimè ff. naut. camp. stab. & c. &
nisi cū actor, qui duabus illis actio-
nibus velit insistere, esset sibi con-
trarius, ut in l. 1. C. de furtis. Sed per-
secutoria per persequutoriam tolli-
tur; ut condictio furti, (quæ& ipsam
rem persequitur. l. si pro fure. ff. de
condict. furtiva.) per actionem man-
dati, vel pro socio; per text. in l. sed
si ex causa 47. ff. pro socio Amplius*
in eadem materia notandum est,
quod si in contractu societatis non,
fuerint partes adjectæ, æquas eas
esse oporteat, per express. text. in l.
si non fuerint. 29. ff. eod. Nam sibi
imputare debet, qui legem contra-
ctus non dixit apertius. l. veteribus
ff. de pactis, tum quia iniquum esset, ex
eadem*

eadem societate, alium plus, alium minus consequi, ut textus in l. verum.

63. §. si cum tres §. ff. eodem habet.

Quod non de Arithmetica, sed Geometrica proportionem, secundum uniuscujusque operas atque opes, quas in societatem confert, accipiendum esse, recte quidam existimant, ut auctor est Portius in §. 1. *Institut. de*

14. *societate.* Verumtamen * si partes expressæ fuerint, hæc omnino servari debent. Nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conventio, ut ad unum duæ partes lucri & damni pertineat, ad alium tertia; Quinimò Servius Sulpitius, (ut in textu *Institut. de societate* §. 2. videre licet) etiam talem conventionem ratam habere existimavit: *Si Titius & Sejus inter se pacti sunt, ut ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia; ad Sejum duæ partes damni, lucri tertia, & quod magis est, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur.*

- Quia sæpe (inquit) quorundam ita preciosa est operam societate, ut eos justum sit conditione meliore in societatem admitti. Nam * & ita eoiri posse societatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune sit. Plerumque enim (teste Ulpian. in d. l. si non fuerint. 49. §. 1.) tanta est industria socij, ut plus societati conferat, quam pecunia, id est si solus peregrineretur, pericula subeat solus. Scd & ea accipienda sunt, ut

is, qui pecuniam contulit, habeat salvam sortem in divisione; lucrum verò ex ea proveniens communicetur, nisi aliud expressè actum sit.

Quamvis Accursius in l. Cod. pro socio, in dubio pecuniam quoque esse communicatam (nisi consuetudo loci contraria sit) existimet. Cui contradicit Jacobus de Are, & priorem sententiã defendit ex ea ratione, quod præstans operam haberet lucrum, & alius damnum, quæ societas Leonina appellatur, per textum in d. l. si non fuerint. §. Aristot. Utrum * au-

tem societas ex pacto transeat ad hæredes, coronidis loco adjiciendū esse existimavi. Qua in re quamvis non desunt, qui affirmativam defendant, ut potè Hotom. in com. jur. ff. pro socio. & Thoming. Decis. 13. mihi tamen magis placet negativa sententia, quam communiter DD. tenent, per expressos textus in l. adeo 59. in pr. in verbis: *Adeo morte socij solvitur societas, ut nec ab initio paciscē possimus, ut hæres etiam succedat societati* §. l. nemo 35. ff. pro socio. Cujus rei hæc potissimū est ratio, quod hujusmodi pactum constingat quodammodo ultimam voluntatem, dum videlicet non cum quem quis velit, sed qui socio placet, hæredem instituere cogetur, prout in textu d. l. cum duobus. 52. §. idem respondit 9. disertis verbis exprimitur. Actio tamen pro socio etiam hæredi competit, per text. in l. verum

- est 63. §. in heredem 8. ff. pro socio. Licet enim is socius non sit, attamen emolumentum successor est, ut ibidem habetur. Quod* & de societate vendigalium, & aliorum publicorum dicendum videtur. Nam & hoc casu, cum sit communio necessaria, cum heredem defuncti; consequens est; quod inter superstitem socium, & heredem defuncti, quicquid lucri vel damni contigerit vivo socio, vel post mortem ejus, necessario commune sit, per expressum textum in d. §. in heredem. Quod non tam necessario fieri solet in societate voluntaria, in qua alia lex (ut scilicet minor damni, major lucri pars, vel econtra, aliquem ex sociis pertineat) dici potest, per supra allegata jura.

OBSERVATIO XLVII.

Periculum rei venditæ, utrum pertineat ad emptorem, an verò ad venditorem.

SUMMARIA.

1. Emptione perfecta res pertinet ad emptorem.
2. Leges contrariae, quod venditor teneatur ad restitutionem pretij post emptionem perfectam re intorempta.
3. DD. diversa sententia, de eo, an etiam precium emptori pereat.
4. Refutatur eorum sententia, qui existimant precium emptorem amittere, re perempta.
5. Explicatio l. pen. Cod. de condiç. causa dat.
7. Contractus innominati qui dicantur.
8. Nemo cum alieno lucro locupletari debet.
9. Contractus nominati post perfectionem sunt necessarij, & ideo penitentia locus in iis non datur.
10. Authoris sententia, quod emptione plenè peracta, si res nondum tradita sit, casus fortuitus ad emptorem pertineat.
11. Emptor precium nondum datum solvere tenetur, re ante traditionem perempta.
12. In his que numero, pondere, & mensura constant, cujus sit periculum.

DICTUM est Observ. 31. in genere de periculo rei debitæ, nunc in specie de periculo rei venditæ: utrū ad venditorem, an ad emptorē pertineat, non incongruè quæri potest? Qua in re firma cōstituenda est Regula: Quod* emptione perfecta res pertineat ad emptorē, per expressos textus in l. id quod 7. ibi: ad emptoris commodum incommodumq; pertinet. Et in l. necessario 8. ibi: Nam perfecta emptione periculum ad emptorem respiciet. & toto ferè tit. ff. de pericul. & commod. rei vendit. Quod itidem Jure Sax. (secundū quod quotidie practicatur) obtinet, ut videre est in gloss. juris municipal. artic. 140. vers. Quæritur, egrum si quis &c. ubi

- ubi dicitur: *Quod si venditor damnū absq; sua culpa evenisse Sacramento probaverit, jure precium pro ea re ab emptore datum retineat.* Verumtamen *non nullæ leges contrarium, his innuere videntur. Et primò quidem *l. si fundus. 33. in pr. ff. locati.* in verbis: *Si fundus venditus sit publicatus, etiamsi absit culpa vel mora venditoris, nihilominus, eum teneri ex empto, ut precium restituat.* Ex quo intelligitur etiam post perfectam venditionem periculum non respicere ad emptorem. Secundò *l. ult. ff. de condict. caus. dat.* in verbis: *Dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares, (& postea) ideo si mortuus est Stichus, repetere possum; quod ideo tibi dedi, ut mihi Stichum dares, & rursus, si tuus est Stichus, & pro evictione ejus promittere non liberaberis, quo minus à te pecuniam repetere possim.* Tertiò *l. si soluturus. 39. ff. de solutione.* ubi dicitur, periculum emptoris non esse propter perfectam emptionem, sed propter electionem depositarij. Hunc itaq; obicem Interpp. Juris. dissolvere cupientes, in diversas iverunt sententias. Quidam *enim, hanc regulam ita accipiendam esse existimant, ut res pereat emptori, non precium, id est, ne id quod interest supra rei precium consequatur à venditore; quod confirmatur per textus supra allegatos, maximè verò *d. l. ult. ff. de condiction. caus. dat.* quæ sententia est, Cujacij in tractat.
- 2.
- 3.

ad Africanum, in *d. l. si fundus. 33. ff. locati.* & *l. que fundum 50. ff. de jure dot.* Quam & Curia Regalis ex ea ratione, quod per vimager venditus emptori sit ademptus, sequi maluit, in causa Czapski & Topiczewski, Anno 96. feria tertia post festū Nativitatis S. Joannis Baptistæ. Alij verò (quorum in numero est Corrafius lib. 2. Miscell. quæst. c. 9.) simpliciter concludunt, quod non solū res, & id quod interest, sed etiam precium emptori pereat, si id fiat sine culpa venditoris, sed casu fortuito, per textum in *l. pen. de condict. ob caus. dat.* cujus hæc sunt verba: *Pecuniam à te datam, si hac causa, pro qua data est, non culpa accipientis, sed fortuito casu non est secuta; minime repeti posse, certum est.* Conditionem verò ob causam datorum, re non secuta, eo tantum casu locū habere, quando culpa vel mora ejus, qui dare debebat, præcessit, text. in *l. dedi. 3. §. 4. ibi: Sed si Stichus decesserit, an repeti, quod datum esse possit?* Proculus ait, si post id temporis decesserit, quo manumitti potuit, repetitionem esse: Si minus cessare *ff. de condict. caus. dat.* satis manifestè declarat. Quod item ex textu *l. naturalis.* his verbis: *Sed si Scyphos tibi dedi, ut Stichum mihi dares, periculo meo Stichus erit, ac tu duntaxat culpam prestare debes. ff. de prescript. verbis:* haud obscurè probari potest. Quibus ex diametro supra allegata *l. ult. ff. de*

- condict. caus. dat. repugnare videtur. Verum * enim verò nimis dura quibusdam videtur hæc Corasij, & ejus asseclorum sententia, siquidem in *d. l. si fundus 33. ff. locati* expressè id cavetur, quod etiamsi absit culpa vel mora venditoris, nihilominus ad precium restituendum teneatur.
5. Nec * ob stare dicunt id, quod ex *d. l. pen. C. de condict. ob caus. dat.* inferitur. Nam (ut Bartolus distinguit) si repeto pecuniam tanquam causa non secuta; non possum per *d. l. pen.* Sed si repeto, quasi me poeniteat, possum repetere. *d. l. ult. ff. de condict. caus. dat.* Quia * in contractibus innominatis poenitentia est locus, per expressum textum in *l. si pecuniam 5. ibi: Sed cum liceat poenitere ei qui dedit, procul dubio repetetur id quod datum est: nisi fortè tua intersio, non accepisse te ob hanc causam pecuniam.* Et alibi in *§. 1. ejusdem legis, ibi: attamen actio propter poenitentiam competit ei qui dedit. ff. de condict. caus. dat.* Neq; id caret ratione.
7. Cum * enim contractus innominati dicantur, qui non habent certum nomen contractus, & una tantum ex parte obligationem producant, ut potè quādo do tibi ut des, aut do ut facias; aut facio ut des; aut facio ut facias, quales in *d. l. naturalis 5. in prin. ff. de præscript. verbis.* habentur; consequens est, quod etsi is mihi obligatus est, qui rem meam habet, ego tamen illi nullo modo sum ob-

strictus. Unde liquidò constat, quod nulla ei fiat injuria, si rem meam, quæ apud illum est, sine causa repetam; quum * non solum natura æquum sit, ne quis locupletetur cū aliena jactura, ut in *l. jure natura 207. ff. de reg. jur.* sed etiam jure Civili dolo facere videtur, qui ex aliena jactura lueri capit, ut in *l. si quis 17. §. fin. ff. de Instit. act.* habetur. Quod * certè longè aliter se habet in contractibus nominatis, qui ultrò citroq; producant obligationem, ut supra, emptio, locatum, mandatum, &c. Nam cum hi principio quidem sint voluntarij, post perfectionem, autem, licet re integra, necessarij efficiantur, ut in *l. in commodato 17. §. 3. his verbis: Voluntatis est enim suscipere mandatum, necessitatis consummare ff. commodati.* exprimitur; necessario dicendum est, quod in illis, neq; poenitentia locus sit, neq; actio ad resolvendum contractum detur, sed ut impleatur contractus, per *l. in civile. 12. C. de rei vindic.* Proinde Costalius & ejus similes secundum hanc Bartoli distinctionem, prædictam antinomiam conciliare voluerunt; ut scilicet in contractibus innominatis, & aliis compositionibus seu transactionibus re rempta post contractum, antequam tamen implementum sit secutum, non liberetur debitor, idq; per sæpè allegatum text. in *l. ult. ff. de condict. caus. dat.* Non item in contractibus

nominatis.

10. nominatis, ubi periculum est ejus cui debetur res. Porro *mihi accuratius ista omnia perpendenti dicendum videtur, quod si venditione plenè & perfectè (resciliçet, consensu, & precio interveniente) perfecta, traditione tamen non subsecuta, res vendita casu fortuito sine culpa aut mora venditoris depereat, emptoris periculo id fiat, per satis clarum text. in §. cum autem Instit. de empt. & vend. in verbis: *Quum autem emptio & venditio contracta sit (quod effici diximus, simul atq; de precio convenerit, cum sine scriptura res agitur) periculum rei vendite statim ad emptorem pertinet, tamen si adhuc ea res emptori tradita non sit.* Et quamvis non desint, qui in institutionibus regulas tantum juris, quæ sunt ex summo Jure, & rudimenta tantum proponi dicant; in Digestis vero incrementa juris, & diligentius res exactas ad æquitatē; attamen nescio. an non idem etiam in l. fin. Cod. de peric. & com. rei vend. exprimatur his verbis: *Mortis casus ancillis distraeta, etiam ante traditionem sine mora venditoris dilata, non ad venditorem, sed ad emptorem pertinet; & hac non ex præterito vicio rebus humanis exempta, solutionem precij emptor non rectè recusat.*

11. Unde *colligi potest, quod emptor non solum precium datum repetere non possit, sed etiam nondum datum venditori persolvere cogatur,

nisi aliter convenerit, per express. text. in l. cum emptor. §. §. mortuo 2. in verbis: *Mortuo autem homine, perinde habenda est venditio, ac si traditus fuisset, ut potè cum venditor liberetur, & emptori homo pereat: Quare nisi justa conventio intervenierit, actiones ex empto & vendito manebunt.* ff. de rescind. vendit. Denique* 12. appendicis loco notandū est, quod in his, quæ pondere, numero, & mensura constant, quia diversimodè emptio & venditio dicitur perfecta, ideo etiam cujus sit in eo contractu, re precepta periculū variatur, ut in l. quod sapè. §. §. ff. de contra. empt. videre licet.

OBSERVATIO XLVIII.

An si quis in venditione ultra dimidium justij pretij decipiatur, venditio rescindi possit.

SUMMARIA.

1. Contrahentibus invicem se circumvenire licet.
2. An etiam jure divino id permissum sit.
3. Dolo interveniente contractus rescinduntur.
4. Venditio rescinditur, si venditor ultra dimidium justij precij deceptus sit.
5. In quibus casibus id fallit.
6. Utrum etiam emptori hoc beneficium l. 2. C. de rescindend. vend. competat.

7. Cujacius negativam tuctur contra communem DD. opinionem.

8. In minore sive pluris emerit, sive minoris vendiderit, locum habet beneficium d.l. 2.

9. Idem in marito dotis nomine locum habet.

10. Communis DD. sententia: quod etiam emptori beneficium l. 2. competat.

11. Beneficium hujus l. 2. etiam in locatione & aliis contractibus obtinet.

12. In transactionibus an etiam hoc remedium detur.

13. In aestimatione justij precij qua consideranda sunt.

I. HÆc quæstio prima fronte non multum difficultatis in se habere videtur, siquidem experientia teste, commerciorum usus in eo potissimum consistat, ut quod pluris sit, minoris ematur, quod minoris sit, pluris vendatur, quod absq; circumventionem aliqua fieri nequit. Et ideo Ulpian. in l. in causa. 16. §. idem Pomponius. ff. de minoribus Pomponij verba refert: *Quod* in precio emptionis & venditionis naturaliter liceat contrahentibus se circumvenire.* Idq; non solum in emptione & venditione, sed etiam in locatione & conductione locum habere, Paulus in l. item 22. §. fin. ff. locat. iisdem planè verbis confirmat. Nam & jure Canonico id non prohiberi, ex textu in c. 3. & pen. tit. de empt. & vendit. palam est, & gloss. atq; DD. ibidè

testantur. Quod* certè tam præcepto D. Apostoli Pauli 1. Epist. ad Theffalon. cap. 4. ubi dicitur: *quod in negotio non liceat fratrem circumvenire;* quàm etiam honestati repugnare videtur. Nam ut J.C. Modestinus in l. semper 197. ff. de regul. juris. tradit: *Semper in conventionibus non solum quod liceat considerandum est, sed & quod honestum sit.* Quod & Accursius ibidem notat. Proinde supra recensita, eatenus idè sunt, quatenus in precio rei alter alterum circumscribit, quod facilitati atque necessitati commerciorum datum est, non autem si deceptio ex dolo veniat; tunc* enim de dolo actio est, & rescinditur contractus, ut potè si quis vitiosam rem sciens vendiderit, emptori omnia detrimenta, quæ ex ea emptione traxit emptor, præstare tenetur, per express. text. in l. Julianus 13. in pr. ff. de act. empt. & vendit. Vel* si quis in venditione tam enormiter læsus sit, ut vix dimidium justij precij ab emptore consequatur; æquitas ipsa Imp. Dioclet. & Maxim. induxit, ut etià hoc casu contractū venditionis rescindi permitterent, prout id in l. rem majoris. 2. C. de rescind. vendit. his verbis exprimitur: *Rem majoris precij si tu vel pater tuus minoris distraxeris, humanum est, ut vel precium restituente emptoribus fundum venditum recipias, auctoritate judicis intercedente: Vel si emptor elegerit, quod*

2.

3.

4.

- quod deest justo precio, recipias. Minus autem precium esse videtur, sine dimidia pars veri precij soluta sit.*
5. Quod *beneficium ei, qui sciens verum valorem, minoris vendit, denegari DD. communiter statuunt. Donare siquidē videtur, quod nullo jure cogente conceditur; per text. in l. donari 82. ff. de reg. jur. Et volenti non fit injuria. l. 1. §. usq. adeo ff. de injur. Item si in instrumento venditionis inserta reperitur ista clausula: *Et si quid pluris est, donavit.* Videtur enim huic beneficio renunciassē, ut notat Menoch. de arb. judic. cas. 144. Utrum *autem etiam emptori competat, dubitari possit. Quamvis enim communis DD. schola ob similitudinem rationis, (quæ arg. l. illud ff. ad l. Aquil. ubi eadem est, ibi etiam idem jus statuendum esse vult) hoc beneficium etiā ad emptorem producit, & generaliter constituat ei, qui ita deceptus est, ut ne dimidium quidem acciperit ejus quod dedit, sive ejus quod accipere debuit, subveniendum esse, ut notat Accursius in d. l. 2. C. de rescind. vendit. Cujacius *tamen lib. obs. 16. c. 18. & lib. 23. c. 32. contrariū statuit, & hanc sententiam oppugnat his potissimū rationibus: Prima, quod non eadem omnino sit ratio emptoris & venditoris, cum emptor ultro ad emptionem accedat, & interdum fraudandi, interdum affectionis, venditor verò ple-
- rumq; necessitatis causa. Unde consequens est, quod magis faveatur venditori, quam emptori. Secunda, quod de emptore circumscripto nihil in d. l. 2. nec alibi in jure (præterquam in specialibus quibuidam casibus, puta *in minore cui subvenitur, sive minoris vendiderit, sive pluris, quàm oportet, emerit, per textum in l. patri 27. §. prædium. ff. de minorib. & l. 11. C. de prædiis. & aliis reb. ministr. item *marito, cui etiam hoc beneficium, si quid dotis causa pluris emerit, datur, ut in textu. l. se circumscripta 6. vers. Sin autem C. solut. mat. videre licet) expressum inveniat. Ex quibus etiam colligi potest, quod si tale beneficium emptori competeret, non necesse fuisset de his casibus speciali lege dispo-
- nere. Verumenimvero communis DD. opinio prævaluit, & in praxi ubiq; fere observatur. Æquitatis *enim ratio dicitur, ut quemadmodum ex parte venditoris, si rem valentem XXI. vendat tantum X. propter præsumptionem fraudis rescinditur contractus; ita ex adverso, ex parte emptoris, si rem valentem X. emat. XXI. Nam hoc casu dolus præsumitur, qui ab omni contractu bonæ fidei abesse debet, per expressum textum in l. ea verò 3. in fine ff. pro socio. Porro *ex communi eorundem DD. sententia beneficium hoc l. 2. Cod. de rescind. vend. etiam in contractu locationis, & aliis contracti-

tractibus bonæ fidei, imò & stricti juris locum habere sciendū est. Locatio enim & conductio proxima est emptioni & venditioni, iisdemq; regulis juris consistit, per textū in *l. locatio: in princ.* & ibi communiter DD. ff. *locat.* Quamvis quidam diversum sentiant, ex ea potissimum ratione, quod non eodem modo deceptio consideretur in locatione & conductione, quemadmodum considerari solet in emptione & venditione, siquidem in hoc contractu deceptio solet fieri in re ipsa; in illo verò, non in re sed in mercede. Fieri enim potest ut conductor, qui iacturam fecit pensionis unius anni, pluris videlicet conducendo quam conduci oportuit, ex sequentium annorum utilitate à pensionis gravitate sublevetur; & locator, qui minoris locavit, quàm locari oportuit, sequenti anno carius locare, ac maiorem mercedem percipere possit. Sed*an etiam transactio prætextu læsionis rescindatur, valde controversum est? Et quamvis Bartolus, Accursius, & alij, dispositionem *d. l. 2.* etiam in transactione obtinere affirmant; gloss. in *l. Lucius §. fin. ff. ad SC. Trebell.* attamen negativa verior videtur sententia, quam etiam tenet Baldus, & Jason, qui in utramq; partem hanc quæstionem pulchre disputat. Quibus adstipulatur etiam textus in *d. l. Lucius. 78. §. fin.* ubi dicitur,

quod etiam in quadruplum læsus non restituatur adversus transactionem. Et in *l. Odiosas. 3.* in verbis: *Transactionibus scilicet & secundis cōfessionibus siue insinuata sint, siue non, etiam in hoc casu (dum videlicet propter dolum & machinationem plus debito petitum est) obtinentibus si. mitatem. C. de plus petit.* Neq; id caret ratione. Transactiones etenim, sicut & res judicatz, comparatz sunt ad finiendas lites, quarum nullus esset finis, si à transactionibus bona fide interpositis, discedere liceret, ut in text. *l. Fratris 10. Cod. de transactio.* habetur. Et idè neque rescripto Principis, per text. *l. causas.* neque prætextu instrumentorum noviter repertorum rescindi debent, per textum in *l. sub prætextu d. tit. C. de transact.* Obiter* autem pro conclusionem istius quæstionis notandū est, quod in æstimatione iusti pretij, primum inspicienda sit communis hominum opinio. *Precia enim rerū non ex affectu, nec utilitate singulorū, sed communiter funguntur. l. precia. ff. ad l. Falcid.* Deinde consuetudo loci, & qualitas temporis, in quo contrahitur, consideranda est, per eundem textum in *d. l. precia.* in verbis: *Nonnullam tamen precio varietatem loca, temporaq; adferunt. Nec enim tantidem Romæ & in Hispania oleum æstimabitur, nec continuis sterilitatibus tantidem, quanti secundis fructibus,*

bus, dum hic quod; non ex momentis temporum, nec ex ea, quæ raro accidat, caritate præcia constituantur.

OBSERVATIO XLIX.

De jure retractus, & an in Regno locum habeat.

SUMMARIA.

1. Jus retractus ex lege Mosaica desumptum.
2. Æquitatis ratio in jure retractus consideratur.
3. Jure Codicis Jus vetus de jure retractus abrogatum est.
4. Jus retractus intra annum & diem secundum Canones persequi licet.
5. Uxori in bonis mariti competit jus retractus.
6. Actio Juris retractus est in rem scriptam & possessorem persequitur.
7. Retrahens precium integrum offerre debet.
8. Imò & sumptus, ac expensas reddere tenetur.
9. Prescriptio Juris retractus, currit à tempore rei traditionis.
10. Retrahens, juramentum præstare tenetur, quod bona fide in usum suum hoc beneficio utatur.

Jus retractus, non tantum in Regno, sed & ubiq; locorum usitatum esse non est dubium. Cui consuetudini an etiam Jus aliquod suffragetur, quæri non incongruè possit. Et* certè Jus hoc protomiscos seu retractus antiquissimum esse, & ex lege Mosaica desumptum, testa-

tur Sacra Scriptura, Levitici 6. 25. vers. Si attenuatus frater tuus vendiderit possessiunculam suam, & voluerit propinquus ejus, potest redimere, quod ille vendiderat. Item Hier. cap. 32. versic. Eme tibi agrum meum qui est in Anathoth, tibi enim competit, ex propinquitate, ut emas. Qui textus sacre scripturæ, quamvis expressè de jure retractus loquantur: non desunt tamen qui ex lege Mosaica id desumptum esse omninò negent. Verum* ut ut sit, hoc jus quod nimirum familias, & antiquas prosapias retinet, nec eas ob alienationes in externas manus factas labefactari, aut penitus interire permittit) summa æquitatis ratione, fulciri, plusquam manifestum est. Cum satis lugubre & detestabile sit majorum imagines, aut non videre fixas, aut revulsas videre, ut habetur in l. lex quaest. 22. C. de administratione tutor. Et laribus sepulchrisq; carere, ut in l. in fundo. ff. de rei vindicat. Quæ æquitatis rationem, Jus etiam Civile vetus Codicis Theodosiani, respexisse videtur; quamvis* id deinde jure novo, per textum l. Dudum 14. his verbis: Dudum proximis confortibus, concessum erat, ut extraneos ob emptione removerent, neg, homines suo arbitratu vendenda distraberent, sed quia gravis hac videtur injuria, que inani honestatis colore velatur, ut homines de rebus suis facere aliquid cogantur inviti, superiore lege cassâ.

- caſſata, unusquisq; ſuo arbitratu quaerere, vel probare poſſit emptorem, niſi lex ſpecialiter quasdam perſonas hoc facere prohibuerit. Cod. de contrahēd. emptio.* abrogatum eſſe haud obſcure colligi poſſit. Niſi* forte majorem hac in parte auctoritatem juris Canonici eſſe dicamus, quo conſtitutum eſt, ut intra annum & diem à tempore contractus, iſſis tanquam proximioribus, competeret ſuper illa proportionem ejus offerendi emptoribus precium, per text. in c. Conſtitutus 3. extra de in integr. reſtit. Quod in praxi Curia etiam Regalis perpetuo ſervat; & ita inter Jacobum Frunck, & Zachariam Harthman, Cives Gedanen. Anno 91. judicatum fuit. Nā & jure Saxonum filium in bonis paternis præferri extraneo emptori, textus lib. 1. articul. 9. in verbis: *Filius autem ejus qui reſignationem feudi promiſſiſſet, niſi ipſemet ſemel ſtipulatus eam fuiſſet, aut fidejuſſores ſuper hoc dediſſet, adimplere non tenebitur*, ſufficienti argumento eſt; quinimò
5. * quod magis eſt, etiam uxor ab extraneo emptore, bona mariti, ſi propiores non ſint, jure retractus repetere poteſt, prout inter Dubczycka, & Grzymala, Civem Korczynen. Anno 96. feria quinta poſt feſtum Sanctæ Margarethæ Virginis ſententiatum fuit; præſertim ſi bona ſine conſenſu ipſius alienata à marito ſint. Porro notandum eſt, * actionem, quæ ratione hujus juris com-

petit nō eſſe perſonalem, ſed potius in rem ſcriptam; proinde poſſeſſorē, quocunq; res vadat, ſequi, argument. l. 3. §. eſt autem ff. ad exhibend. quemadmodum etiam in Curia Regali in cauſa Bielaček, ejusque conjugis, contra Stanislaum Fabczycz, Anno 1591. pronunciātū fuit; quamvis nonnulli contrarium ſentiant, ut notat Gail. lib. 2. obſ. 19. num. 7. Requiritur* vero in hac actione, ut rem jure retractus petens, precium integrum offerat poſſeſſori argum. text. in l. Julianus 13. §. offerri 8. in verbis: *Offerri precium ab emptore debet cum empto agitur, & idē eſſi precij partem offerat, nondum eſt ex empto actio. Venditor enim quaſi pignus retinere poteſt eam rem, quam vendidit. & c. ff. de act. empt. & vend.* Unde colligitur, quōd ſolutio particularis hoc caſu non ſufficiat, per textum in l. quidam exiſtimaverunt. ff. ſi cert. petat. Nec quicquam obſtat l. ſtatu liber rationem 5. in pr. ff. de ſtatu lib. ex qua DD. juris inferunt, quod etiam particularis ſolutio liberet debitorem, ex his nimirum verbis: *Statu liber rationem reddere juſſus, reliquum, quod apparet, ſolvit, de eo, quod obſcurius eſt, ſatis dare paratus eſt.* Nam hic textus expreſſē loquitur de eo caſu, cum videlicet quantitas debiti ignoratur. Proinde ſi etiam proximior rem alienatam jure retractus petens, quantitatem precij ignoret, particularem ſolutionem

- tionem juxta præscriptum juris offerens, audiendus est, ita tamen, ut de eo protestetur, quod quam primum de eo resciverit, reliquum solvere paratus sit, juxta communem DD. sententiã in *d. l. Dudum*. Quod
8. * usq; adeo verum est, ut etiam cum precio sumptus & expensas, tempore contractus factas refundere teneatur, argum. *l. intra utile. 39. § fin. ibi: Nisi si maluerit omnes expensas, quas bona fide emptor fecisse approbaverit, ei prestare ff. de minorib. utiles tamen & necessarias, l. si servos. 25. ff. de pig. actione*. Requiritur* item, ut intra annum & diem proximus utatureo jure, per supra allegatum text. *d. c. constitutus*. Nam eo tempore elapso, tacita quædam ejus juris remissio inducitur, adeo, ut moræ purgatio amplius non admittatur, arg. *l. fin. ff. de Decret. ab ord. faciend.* prout in Curia Regali in causa Balthasaris Bamgarth & Joannem Lwowic, Consules Lublinenses, An. 91. Et inter Kalniczkie & Stwidziczka, Anno 96. feria tertia post festum S. Margarethæ, judicatum fuit.
10. Quod* tempus utrum à tempore scientiæ, an vero à tempore contractus currat? tractat Gail. *pract. obs. lib. 1. obs. 19.* ubi dicitur, quod juxta communem opinionem à tempore veratraditionis rei venditæ, currat præscriptio, etiam contra ignorantes, licet ex causa in integrum restitui possint. Porremo* requiritur,

ut in usum suum, non autem in utilitatem alterius, & fraudem emptoris hoc jus persequatur. Unde juxta consuetudinem locorum juramentum ab ipso retrahente exigere solet, quod bona fide beneficio retractus utatur. Gail. *d. loco num. 10.* Cujus rei simile decretum in Curia Anno M.D.C. latum fuisse memini.

OBSERVATIO L.

Num ob casus fortuitos conductor remissionem pensionis mereatur.

SUMMARI A.

1. Conductor pensionem quando persolvere non teneatur.
2. De conductore casus fortuitos in se recipiente, quid juris sit.
3. Equitati congruit pacta servare.
4. Pactum de casibus fortuitis quomodo intelligi debeat.
5. In voluntatis questione, semper id quod certum & solitum est, spectatur.
6. Juramentum non extenditur ad incognita.
7. Colonus præter damnum seminis amissi, mercedem exsolvere non tenetur, & sterilitas cum ubertate quando compensetur.
8. Communis DD. opinio de casibus fortuitis.
9. Interpretatio l. fistulas §. frumenta, ff. de contrahen. empt. & vend.
10. Omne qui dicit, nihil excipit, pacta obscura & ambigua nocent ei, qui

qui legem Contractus apertius dicere potuit.

11. Accursij distinctio inter casum fortuitum & periculum.

HÆc quæstio, de remissione pensionis Conductori, ob casum

fortuitum, non multum habet difficultatis. Generalis enim est regula:

1. Quod* mercedem vel pensionem exsolvere conductor non teneatur, si re locata, sine culpa sua, uti non possit, teste Ulpiano in *l. ex conducto*.

15. §. competit. & seq. item *l. si quis domum. 9. in pr. ff. locati*. Sed* an etiam

2. conductor, casus fortuitos in se recipiens, ingruente aliquo hujusce-

modi casu, remissionem pensionis mereatur? magis dubium & per-

plexum esse videtur: Licet enim prima fronte, verba textus in *l. si quis domum. 9. §. Julianus 2. ibi: Julianus*

libro quinto decimo digestorum dicit, si quis fundum locaverit, ut etiam si

quid vi majore accidisset, hoc ei praestaretur, pacto standum esse, ff. locati

fatis clara & manifesta esse videantur; utpotè, cum nihil magis sit*

3. congruum æquitati, quam servare ea, quæ inter contrahentes semel placuerunt, per text. in *l. juris gentium. §. item si quis ff. de pactis*. attamen

in contrariū multa adferri possunt.

4. Et primum quidem, quod* pactum de casibus fortuitis à conductore in personam suam receptum, intelligi

debeat de iis tantum casibus, qui in ea regione quandoq; contingere so-

lent, nec planè novi & inusitati sunt, ejusmodi pluviae sunt & nives im-

moderatae, tempestates cœli, & id genus alia: non vero de iis, qui vel

nunquam, vel ita rarò contingunt, ut propter raritatem verisimile sit

contrahentes de iis non cogitasse, quales sunt sterilitas & inundatio-

nes magnæ & plane inusitatae, incursus hostium, & alia. Semper* enim

in voluntatis quæstione id, quod certum & solitum est, non vero id,

quod incertum & contra consuetudinem est, spectandum esse, DD. unanimi ore statuunt, per text. in *l. socio 10. §. modico ff. de annuis legat. & l. 1. C. quæ res pig. dari poss.* Et* ideò

etiam juramentum non extenditur ad incognita, per text. in *c. veniens. de jurejur.* Tum quia hæc interpretatio bonæ fidei congruit. Vult*

enim ea, ne colonus præter damnū feminis amissi etiam mercedem ex-

solvere cogatur, per text. in *l. ex conducto 15. §. ubicumq; ff. locati*. maxime verò in *l. si merces §. vis major. ff. eod.*

dicitur: *Quod vis major, quam Græci θεσλα, id est divinam iram appellant, non debeat conductori damnosa*

esse, si plus quam tolerabile, lassi fuerint fructus; alioquin modicum damnum æquo animo ferre debet colonus,

cui immodicum lucrum non aufertur. Et ideò juxta sententiam JC. Papiniani in *l. ex conducto 15. §. Papinianus. 4. ff. locati*. Sterilitas unius anni

cum ubertate aliorum annorum com-

paratur

paratur

paratur

paratur

paratur

pensari debet: Et pensio, quæ ob sterilitatem unius anni fuit remissa, propter ubertatem sequentium annorum à condu-

8. *ctore exigi potest.* Ex his itaq; * DD.

juris communiter concludunt, quod recipiens in se casum fortuitum, non intelligatur cogitasse de casu fortuito insolito, nisi expressè etiam his casibus, puta in solitis & inusitatis, renunciaturum sit; tunc enim standum est conventioni, prout in Camera Imp. observatum esse, notat Andreas Gail. lib. 1. obs. pract. c. 23. num. 20. Et hæc DD. communis sententia juri & æquitati magis videtur esse consentanea. Quamvis enim ij, qui contrarium sentiunt, textum legis sistulas §. frumenta ff. de contrab. empt. & vendit. ad confirmandam suam opinionem torqueant, & nihil ibi de solitis casibus, sed tantummodo insolitis & inusitatis tractari dicant; atamen omnino contrarium ex eo textu colligi potest. Cujus hæc sunt

9. *verba: Frumenta* quæ in herbis erant, cum vendidisses, dixisti te, si quid vi aut tempestate factum esset, præstaturum: ea frumenta nives corruperunt, si immoderate fuerint, & contra consuetudinem tempestatum, agi tecum ex empto poterit.* Unde satis liquido constat, quod hic inter nives immoderatas extra consuetudinem, & eas, quæ secundum consuetudinem fiunt, distinguatur, & per consequens, casus fortuiti, & ea, quæ aliquando præter naturæ cursum fieri solent,

separentur ab iis, quæ quotidie secundum eundem non fortuito contingunt. Nec quicquam refragatur huic sententiæ generalis illa Regula: *Omne* qui dicit, nihil excipit per* 10. *text. in l. à Procuratore. 13. C. Mandati.* Semper enim hæc dictio universalis *Omne*, secundum naturam contractus, & ut materiæ subjectæ conveniat, accipienda est. Proinde cum in tali pacto ea de re sit quaestio, quæ ex consensu contrahentium initium habet, merito etiam, non nisi ex præcedente consensu & voluntate intelligi debet. Noti siquidem est juris, quod in contractibus ante omnia mens & sententia contrahentium inspicenda sit. Nam & in bonis in genere obligatis, non veniunt ea, quæ verisimile est quinquam speciatim obligaturum non fuisse, J.C. Ulpianus in l. obligatione. 7. ff. de pignor. & hypoth. tradit: Alioquin * obscura & ambigua pacta, ei 11. nocere debent, qui legem contractus dicere potuit, apertius, per textum in l. veteribus. 39. ff. de pact. quod in testamentis & fideicommissis locum non habet: ibi enim sententia ejus, qui eam protulit, spectanda est, per text. in l. ambiguis. 96. ff. de reg. juris. Neq; * tamen sicco (ut ajunt) 12. pede prætereunda est etiam Accursij sententia, qui inter casum fortuitum & periculum distinguendum esse putat, ut scilicet periculum in se suscipiens, non teneatur præstare casus

ius insolitos; secus in eo, qui casum fortuitum promittit, ut videre est in gloss. l. sed etsi 4. §. quæsitum ff. si quis caut in jud. sist. caus. fact.

OBSERVATIO LI.

De Evictionibus.

SUMMARIA.

1. Evictio ex natura contractus præstari debet.
2. In evictione consuetudo uniuscujusq; loci aut regionis spectanda est.
3. Mos in Regno circa evictiones observatus.
4. Jure Civili de evictione per stipulationem caveri solet.
5. Promissio simpla & dupla in evictione quid sit.
6. Casus, quibus evictio non præstatur, etiamsi de ea conventum sit.
7. Denunciatio venditori dum res evincitur, quando fieri debeat.
8. Denunciatio pacto omitti potest.
9. Evictionis onus pacto tolli potest.
10. De evictione non præstanda, pacto interveniente, an venditor ad restituendum precium, si res evincatur, nihilominus cogi possit.
11. Venditor scienter rem alienam vendens, etiam ad id, quod interest, tenetur.
12. Evictio non præstatur, si præscriptio intercessit.
13. Jure Sax. varendator ad vitam usq; tenetur varendare, id est evincere.
14. Conciliatio textuum Juris Saxo-

nici lib. 1. artic. 21. cum textu Juris municip. artic. 25.

15. Evictio contra præsentem anno & die locum habet.

RE apud emptorem evicta, quid venditor præstare teneatur, fortè quis quærat? Pro decisione istius quæstionis inprimis sciendum est, quod evictio ex natura contractus, omnino præstari debeat, etiamsi nihil de ea conventum fuerit, per express. text. in l. non dubitatur. 6. in verbis: Non dubitatur, etsi specialiter venditor evictionem non promiserit, re evicta ex empto competere actionem C. de eviction. Cum etenim venditor pretium rei venditæ accipiendo, dominus illius efficiatur, ut patet ex l. 1. in verbis: nummos fecerit accipientis. ff. de rerum permutat. merito etiam ex ratione Synallagmatis, ad evictionem hoc nomine præstandam obligatur, per text. notabilem, in l. ex empto. 11. §. 1. in verbis: Et inprimis sciendum est, in hoc judicio id demum deduci, quod præstari convenit, cum enim sit bonæ fidei judicium, nihil magis bonæ fidei congruit, quam id præstari, quod inter contrahentes actum est, quod si nihil convenit, tunc ea præstabuntur, quæ naturaliter insunt bujus judicij potestate. Et in primis ipsam rem præstare venditorem oportet, id est tradere: quæ res, si quidem dominus fuit venditor, facit & emptorem dominum; si non fuit, tantum evictionis nomine

vendi-

- venditorem obligat. ff. de actione empt. & vend. prout etiam in Curia in causa successorū Rottendorff, & Constantini Corniactō Anno 98. Sabbatho ante festum Sancti Barnabæ decisum fuisse memini. Verum*
2. quia in evictione præstanda consuetudinem uniuscujusq; Civitatis aut regionis spectandam esse, textus in l. 6. ff. de evictionibus, his verbis: *Si fundus venierit, ex consuetudine ejus regionis, in qua negotium gestum est, pro evictione cavere oportet*, directè
3. monet; idcirco moribus* etiam nostris obtinuit, ut majoris certitudinis causa in contractu venditionis de evictione expressè agatur, quod à jure Civili non omninò dissonum
4. esse videtur. Nam* & hoc jure plerumq; per stipulationem de evictione cavere solebat; ut ex textu in l. si dictum 56. in princip. ff. de eviction. patet; idq; dupliciter, vel promissione
5. simplæ, * ut si emptori res evicta esset, simplum precium, & id, quod emptoris interesset rem evictam nō esse, venditor præstet, per expressum textum in l. si in venditione 60. his verbis: *Si in venditione dictum non sit, quantum venditorem pro evictione præstare oporteat; nihil venditor præstabit, præter simplam evictionis nomine; & ex natura ex empto actionis, hoc quod interest, ff. de evictionib. vel duplæ, puta ut venditor duplum pretij re evicta præstet, per textum in l. vendicantem 17. in verbis: an po-*

rius re ablata ex causa stipulationis duplum consequi ff. eodem. Quod non promiscuè, sed tantum in venditionibus rerum pretiosarum fieri solebat, ut in l. emptori. §. 1. ff. de evictionibus, habetur. Porro certi casus in jure reperiuntur, quibus venditor non tenetur ad præstandam, evictionem, etiam si de ea conventum sit. Primus* est, si res evincatur de facto, nisi forte evictionem facti promiserit, per text. satis clarum in l. fin. ibi: *Expulso vos de fundo per violentiam à Nerone, quem habere jus in eo negatis, providentes: nullam vobis adversus eum, ex cujus venditione fundum possidetis, actionē competere probatis. Cod. de action. empt. & vendit.* Quod Curia Regalis in causa Czapski, & Topiczowski, Anno 96. feria secunda post festum Nativitatis Sancti Joannis Baptistæ sequi voluit. Secundus est, si sententia judicis non interveniente, emptor rem evincenti restituat, per textum manifestum in l. si cum 17. in verbis: *Si cum quaestio tibi super eo quem comparaveras, moveretur, auctorem tuum certum fecisti, nec citra judicis disceptationem eū quem emeraras, tradidisti, præses provincia in damnis, quæ te tolerasse meministi, medelam juris adhibebit. Cod. de evictionibus.* Id autem de sententia iusta & æqua, non de iniqua intelligi debet, ut est textus in l. Si per imprudentiam. §. 1. ibi: *Si per imprudentiam*

judicis, aut errorem emptor rei victus est, negamus damnum auctoris esse debere, aut quid refert, sordibus judicis, an stultitia res perierit: Injuria enim quæ fit emptori auctorem non debet contingere. ff. eodem de evictionibus. Tertius est, si emptor, dum res ab illo evincitur, non denunciat venditori, per textum in l. Si fundo 53. ibi: Si cum possit emptor auctori denunciare, non denunciaffet, idemq; victus fuisset: quoniam parum instructus esset: hoc ipso videtur dolo fecisset: & ex stipulatu agere non potest. ff. de evictionibus. pro quo facit etiam textus in l. 1. in verbis: Nam si denunciafisti ei, qui tibi vendidit, intelligis evictionis periculum imminere. Cod. ubi in rem actio exerc. Quæ omnia etiam in cap. fin. tit. de empt. & vendit. expressa reperiuntur. Quando* autem denunciatio hujuscemodi fieri debeat, explicat textus in l. si rem 29. ibi: Quolibet tempore venditori renunciari potest, ut de ea re agenda adsit: quia non prefinitur certum tempus in ea stipulatione: dum tamen ne prope ipsam condemnationem id fiat. ff. de evictionibus. Quod & praxis non solum Curia, sed judicij quoq; Terris omnino tenet, & juxta id in judiciis Regni Tribunalibus frequentissime judicatur. Quamvis communiter DD. in causa ex lucrativo titulo descendente, hanc denunciationem etiam ante judicium ceptū debere fieri statuunt, per textum in

l. qui concubinam. 29. §. 3. in verbis: Si heres tibi, seruo generaliter legato, Stichum tradiderit, isq; à te evictus fuisset, posse te ex testamento agere, Labeo scribit. Quia non videtur heres dedisse quod ita dederat ut habere non possis, & hoc verum puto. Sed hoc amplius ait, debere te, priusquam judicium accipiatur, denunciare heredi. ff. de legat. 3. ubi gloss. judicium pro sententia accipiendum putat. Hoc* tamen notandum est, quod istiusmodi denunciatio pacto omitti possit, per textum in l. Herennius. 63. ibi: Herennius Modestinus respondit, non obesse ex empto agenti, quod denunciatio pro evictione interposita non esset, si pacto ei remissa esset denunciandi necessitas. ff. de eviction. Simili* modo etiam evictionis onus pacto tolli potest, per textum in l. qui libertatis. 69. in verbis: Qui libertatis causam excepit in venditione, non tenebitur evictionis nomine ff. de evictionibus. Verumtamen id* hac distinctione DD. temperandum esse putant: Aut pactum de non praestanda evictione est factum in specie, puta, si res evincatur à Petro, Andrea, tunc cessante dolo, venditor ad restituendum pretium cogi non potest, per textum supra allegatum in d. l. qui libertatis. Aut est factum in genere, si videlicet à quocunq; evincatur, eo casu omnino tenetur restituere pretium. per textum in l. ex empto. 11. §. 18. ibi: Ibidem ait, idem esse

esse dicendum, & si aperte in venditione comprehendatur, nihil evictionis nomine præstatum iri, pretium quidem deberi re evicta, utilitatem non deberi. Neg, enim bonæ fidei contractus hac patitur conventionē, ut emptor rem amitteret, & pretium venditor retineret. ff. de act. empt. Sed hoc

11. * ita verum est, si venditor ignorans rem vendit alienam. Nam si sciens vendat, præter pretiū etiam id quod interest, reddere debet, idq; propter dolum, qui intervenisse præsumitur, per textum in l. tenetur. 6. §. ult. & d. l. ex empt. §. 15. & §. fin. ff. de acti. empt. & vend. Quartus & ultimus
12. casus est, * quo evictio non præstat, si emptor tutus sit præscriptione longi temporis: per text. in l. si obligata 19. in verbis: Si obligata prædia venum dedisti, & longi temporis præscriptione solita emptores se tueri possunt, evictionis periculum timere non potes Cod. de evictio. Quam re
13. * diversa Juris Saxonici videtur esse dispositio; ut potè, quod evictio ad vitam usq; venditoris præstari debeat. per textum Spec. Sax. lib. 3. artic. 83. in verbis: Qui verò proprium aut res mobiles vendiderit, quousq; vixerit, illorum varendator esse tenetur, res tamen illa, pro qua litigatur, ad manus tradi debet venditoris, ad defendendum vel perdendum, quamdiu illud defendere tenetur. Quibus textus quoq; Juris Municipal. art. 30. ad stipulatur. Nec quicquam in con-

trarium facit, quod Interpretes ex textu Spec. Sax. lib. 1. artic. 29. Varendam seu evictionem triginta annis & anno & die præstari inferunt. Nullam etenim ibi fieri mentionē evictionis, sed tantum de præscriptione fundi & proprietatis tradi video, quod longè aliud est, licet glossa * ejusdem juris lib. 1. artic. 52. distinctionis fœdere id conciliari posse doceat, ut nimirum de bonis ex successione aliqua provenientibus textus ille dicti artic. 29. lib. 1. accipiat, cum etiam eorum bonorum alienationes sine hæredum consensu fieri non possent, ut est textus Sp. Sax. dicto artic. 52. lib. 1. (qui tamen à sede Apostolica dicitur esse reprobatus) consequens erat, ut non nisi hæc longissimi temporis, id est, triginta unius anni, & dici præscriptio iisdem obesse possit. Secus est in bonis proprio labore atq; industria acquisitis. Ea enim si alienare sine consensu hæredum non liceret, nihil esset in humanius, & à jure communi alienius, per text. in l. non usq; ff. si quis à par. mansit. Ac proinde in hujuscemodi bonis acquisitis evictio ad vitam usq; venditoris præstari debeat, juxta dispositionem dicti artic. 29. lib. 1. Mihi itaq; ad trutinam (ut ajunt) ista omnia perpendenti cum glossæ distinctio nequaquam satisfaciat, expressa & generalia verba textus dicti artic. 83. lib. 3. sequi malim, quod evictio tam de bonis

- bonis mobilibus, quam immobilibus ad vitam usq; venditoris, quamdiu in humanis est præstari debeat. Sed hoc intelligendum est, de absentibus: Contra *præsentem enim
15. anno & die locum habet evictio, per expressum textum juris Municip. artic. 21. in verbis: *Qui proprium dederit aut resignaverit, illud varendare tenetur anno & die, ut juris est, hoc est, anno & sex septimanis.* Quem textum glossa ibidem de eo casu inter præsentem accipiendum esse tradit.

OBSERVATIO LII.

De donationibus inter virum & uxorem.

SUMMARIA.

1. *Donationes inter virum & uxorem cur non valeant.*
2. *Conjugum omnia communia.*
3. *Uxor jure Saxonum marito nihil donare potest.*
4. *Maritus uxoris sue tutor est.*
5. *Uxor sine consensu mariti nihil alienare potest.*
6. *Uxor habens tutorem à magistratu, marito donare potest.*
7. *Juri communi eatenus standum est, donec statuto disertè contrarium cautum reperiatur.*
8. *Donatio inter conjuges confirmata juramento valet.*
9. *Donatio eo nomine facta, ut communi filia in dotem detur, valet.*

10. *Donatio inter conjuges morte confirmatur.*

11. *Donationes reciproca inter conjuges, an de jure sint permixtae.*

12. *Ratio cur hujusmodi donationes permittantur.*

13. *Donatio reciproca debet esse aequivalens.*

14. *Reciproca donatio in continenti fieri debet.*

Quod donationes simplices inter virum & uxorem de jure subsistere non possint, plus quam manifestum est. Nam in l. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor. expressè hoc prohibetur. Ne videlicet mutuo amore invicem spoliarentur, donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate. Sæpè enim (ut inquit Paulus J.C. in l. 2. ff. de donat. inter vir. & uxor.) futurum esset, ut discuterentur matrimonia, si non donaret is, qui posset; atq; ea ratione eventurum, ut ea venalitia essent. Vel ut Imper. Justinian. in auth. quibus modis natur. eff. legit. c. illud 4. tradit, magnitudine concupiscentiæ ducti, latenter paulatim seipso privarent substantia. Cum nihil sit furore amoris vehementius; quem retinere, Philosophia est perfecta, moventis etiam, & insipientem atq; inbærentem concupiscentiam refranantis; ut ij, qui hoc dotali detinentur, si abstinebunt sermone ad eas, quas amant, quæ eis nō per blandimenta conferunt.

Optimè

1. Optimè* itaq; à summo illo Philosopho traditum est: Conjugum omnia debere esse communia. Plut. *de precept. connubial.* Uxoris siquidem & mariti, una est domus & familia, teste Ulpian. *in l. 1. §. 15. ff. de SC. Syllan. & Claud.* quæ etiam idèd socia domus divinæ & humanæ à legibus appellatur. *in l. adversus. 4.*
2. *Cod. de crim. expil. hared.* Jure* itidem Saxonum, mulier nullam marito potest facere in suis mobilibus vel proprietate donationem, ut inquit text. *Sp. Sax. lib. 1. artic. 31.* idq; eum propter rationes jam recensitas, tum etiam* ob id, quod maritus tutor sit uxori suæ omniumque rerum ipsius. Ac proinde, quemadmodum pupillus sine consensu tutoris nihil proprium alienare potest, per text. *tot. tit. ff. de auct. & consens. tut.* Ita* nec uxor sine consensu viri, bona sua, donandi, vendendi, aut resignandi habet potestatem, ut est in textu *Spec. Sax. lib. 1. artic. 45.* quamvis de jure Civili sit fecus, ut patet ex l. *velles. Cod. de revocand. donat.* ubi Imp. Dioclet. & Maxim. cuidam Herennia rescripserunt his verbis: *Desine itaq; postulare, ut donatio, quam perfeceras revocetur, prætextu mariti & liberorū absentia; cum hujus firmitas ipsorum presentia non indigeat.* Unde consequens est, quod sicut tutor pupillo in rem suam tutor esse nequit, per text. in *Novella. 72. c. hæc omnia &*
- l. 1. ff. de auct. & consens. tut.* ita neq; maritus uxori. Hoc* tamen recipit limitationem, nisi uxor coram Magistratu competenti alium sibi tutorem constituat, cujus auctoritate marito donare possit. argum. *l. pupillus. §. item ipse tutor. ff. de auct. & cons. tutor.* Quod tunc quoq; locum habet, quando uxor marito bona communia vendit; Nā ut venditio valeat, necessaria est auctoritas tutoris ob officium dati, qui circa resignationem seu alienationem bonorum uxori assistere debet, prout in Curia inter Farurei, & quosdam Cives Pilznenses Anno 96. Sabbato post festum Epiphaniarum decisum fuit. Verum id de his casibus intelligi debet, quibus jure communi donatio inter virum & uxorem facta valet. Nec multum facit dispositio juris Saxon. ubi omnis donatio inter conjuges prohibetur. Cum* eatenus standum sit juri communi, donec disertè quid statuto contra reperiatur cautum. argum. *l. si extraneus ff. de condi. caus. dat.* Valet* autem jure Civili (juxta communem DD. opinionem) donatio inter conjuges juramento confirmata. Quamvis enim juramentum contra dispositionem juris communis, & per cōsequens, contra bonos mores factum, non videatur esse obligatorium, *c. non est obligatorium. de reg. jur. in 6.* tamen, quia juramentum illud, non tam firmat ipsum

psum contractum, ipso jure alias nullum, quam obligat jurantem ad id præstandum, quod sine dispendio salutis æternæ impleri potest; idcirco etiam tale juramentum necessariò servari debet, per text. Juris Canon. in c. cum contingat. tit. de jurejurand. Cum & aliàs multa Jure Civili reperiantur prohibita, quæ tamen ratione juramenti Jure Canonico subsistunt, ut in contractu minoris per authen. Sacramenta. C. si advers. vend. & in pacto cum filia, de non succedendo, facto, per text. juris Canon. in c. quamvis de pactis. in 6. Secundò *valet donatio inter còjuges etiam juramento non confirmata, in casu l. si ux. 34. ff. de donat. inter vir. & ux. Si videlicet uxor marito donet, ut id in dotem communi filia conferat. Confirmatur *etiam donatio inter conjuges. morte donantis, si videlicet ea nondum revocata, donator decesserit. Nam hujusmodi donatio vim relicti seu legati habet, per text. in l. cum hic status. 32. §. 1. ff. de donat. inter vir. & ux. & l. donatio 3. Cod. eod. Quod ita intelligendum est, si donatio debitam quantitatem, quingentos scilicet aureos non excedat, per text. in §. alia autem Instit. de donat. alioquin in eo quod excedit, expressa voluntas morientis, vel in acta requiritur insinuatio, per text. in l. donationes quas 25. C. de donat. inter vir. & ux. His præmissis, aliud in

eadem materia exoritur dubiū. An *videlicet donationes reciproca seu remuneratoria inter còjuges de jure sint permissæ. Et quamvis pleriq; statuunt, neq; tales donationes valere; illud tamen in l. quod autem. 7. §. si vir 2. ff. de donat. inter vir. & ux. permixtum esse colligitur ex his verbis: Si vir & uxor quina sibi donaverint, & maritus servaverit, uxor consumpserit; rectè fieri compensationem donationum. Unde rectè Accursius per l. sed etsi 25. §. consuluit. ff. de petio. heredit. talem donationem instar esse permutationis affirmat. Et revera *donatio reciproca seu remuneratoria, cum fiat cum onere & spe tantundem recipiendi à donatario, non potest propriè dici donatio, ut in l. Aquilius 27. ff. de donat. proponitur, tum quia in legibus illa tantum donatio prohibetur, quæ alium pauperiorem, alium vero locupletiore facit. per tot. tit. ff. de donat. inter vir. & ux. Ubi generalis, ponitur regula, quod ubicunque non diminuit de facultatibus suis is, qui donavit, donatio valeat, vel etiam si diminueat, locupletior tamen non sit qui accipit, donatio valet. Quamobrem praxis hujusmodi donationes validas esse testatur; & in Curia, in causa Baumgart. Civis Lublinen. contra Joannem Lwowiez Anno 91. feria sexta post octavas Sacrosancti Corporis Christi: & in causa Alberti Crepa k, contra

- tra Annam olim Blasij Kawalecz relictam Anno eodem feria secunda infra octavas Corporis Christi decisum est. Unde* colligi potest quod donatio hujuscemodi reciproca, si non sit æquivalens, non valeat; prout inter successores Annæ Ferierska, & Paulum Ferierski Anno 96. feria sexta in Virgilia S. Bartholomæi Apostoli pronunciatum fuisse memini. & *coro tu. ff. & C. de donat. inter vir. & uxor.* videre est. Deniq;* necessario requiritur, ut in continenti fiat ista reciproca donatio, alioquin si intervallum aliquod intercedat; neutra poterit subsistere donatio, per *l. que jam nuptæ. 48. ff. de donat. inter vir. & uxor.*

OBSERVATIO LIII.

Donatio omnium bonorum an de jure valeat.

SUMMARI A.

1. Rerum suarum administratio cuiuslibet libera esse debet.
2. Donationes ut validæ sint, eas actis insinuari necesse est.
3. Reipubl. expedit, ne quis re sua male utatur.
4. Solidi appellatione quid veniat.
5. Donatio bonorum immobilium actis insinuari debet.
6. Donatio seu resignatio in judicio ordinario hancito fieri debet.
7. Donationes rerum mobilium ubique fieri possunt, dummodo debilitas corporis non impediatur.

8. Egrotus quid donare possit.

9. Querela inofficiose donationis quando locum habeat.

10. Insinuatio in donationibus causa mortis, & inter conjuges, locum non habet.

11. Donator de evictione non tenetur.

Sed an donatio omnium bonorum, tam mobilium quam immobilium, indistinctè & promiscuè valeat, haud inutiliter queri possit? Et* quamvis suæ quisque rei moderator & arbiter sit, ita ut liberam administrationem & alienationem rerum suarum ingenuo homini, (qui non pro minorenni, prodigo aut furioso habetur) denegare, summæ iniquitatis sit, ut inquit text. in *l. non usq. 2. ff. si quis à pat. manumissus sit*; atamen* jus Civile illas tantum donationes validas esse statuit, quæ Actis publicis insinuantur, per express. text. in *l. data 27. Cod. de donation.* his verbis: *Data jam pridem lege statuimus, ut donationes interveniente actorum testificatione conficiantur, quod vel maxime inter necessarias conjunctasq. personas convenit custodiri.* Et additur ibidem pulchra admodum ratio: *Siquidem clandestinis & domesticis fraudibus facile quidvis pro negotij opportunitate confingi potest; vel id quod verè gestum est, aboleri;* tum etiam ne homines ad donationes effusas, & quæ speciem prodigalitatis præ se ferant, facile induci possint, voluit lex illas

3. coram actis publicis confici, & magistratui palam fieri. Expedi enim Reipubl. ne quis re sua malè utatur, ut inquit text. in *§. sed hoc. 2. Instit. de his qui sunt sui vel alien. jur.* illud tamen sciendum est, quod non omnes promiscuè donationes actis publicis insinuare necessum sit: sed illas tantum, quarum valor excedit quingentos solidos, prout id manifestè liquet ex textu in *§. alia Institut. de donatio.* in verbis: *Et cum retrò principum dispositiones insinuari eas (scilicet donationes) actis intervenientibus volebant, si majores fuerunt ducentorum solidorum: constitutio nostra eam quantitatem usq; ad quingentos solidos ampliavit.* Cujus Constitutionis in *l. si quis 36. §. fin. Cod. de donat.* hæc sunt verba: *Ceteris etiam donationibus, quæ gestis intervenientibus minime sunt insinuatæ, sine aliqua distinctione usq; ad quingentos solidos valiturus.* Solidi autem * appellatione aureum nummum (quem Hungaricum vulgo dicimus) contineri, nullum dubium est. Nam & talis poena liberti patronum sine impetratione veniæ in jus vocantis quinquaginta aureorum statuitur, ut videre est in *l. fin. ff. de in jus vocand.* Sed cum septuaginta duo solidi conficiant libram auri, per text. in *l. quotiescunq; 5. C. de susceptoribus præposit. & alcaris. lib. 10.* consequenter dicendum esse videtur, ut si hujuscemodi aurei sint valore mino-
- 4.

res, & pondere leviores, ita ut septuaginta duo libram conficiant, donatio ultra quingentos florenos in numero, non in pondere facta, etiam absq; insinuatione valeat, quod etiam DD. communiter tenent, ut nimirum donatio ultra quingentos solidos, usq; ad verum valorem librarum sine insinuatione in acta publica fieri possit. Porro jure Saxonum in hujuscemodi donationibus plura necessàriò requiruntur. Primo * quidem necesse est, ut donatio bonorum immobilium cujuscunq; valoris, etiam si non excedant summam quingentorum solidorum, semper actis insinuetur. per text. Sp. Sax lib. 1. artic. 52. ibi: *Sine hæredum consensu, & legitimo Judiciali termino, nulli servum aut proprietatem alienare licet.* Quod item clarius exprimitur lib. 1. artic. 30. his verbis: *Hæreditatem seu successionem, qui sibi non jure cognationis, sed promissionis seu donationis deberi dicat, hoc pro irregulari habeatur, nisi promissio hujusmodi coram judicio sit confirmata.* Id tamen de consensu hæredum Interpretes istius juris in bonis ex successione lineæ ascendantis vel descendantis provenientibus, non autem acquisitis intelligendum esse unanimi ore statuunt. Quamvis textus dicti artic. 52. lib. 1. simpliciter & indistinctè de omnibus immobilibus loquatur. Verum in praxi circa alienationes bonorum immobilium,

5.

6. Num, consensus hæredum minus attendi solet, dummodo * ea actis insinuentur, & coram iudicio ordinario (quod in foro iudicium expostum bannitum appellare solent) in eo videlicet territorio, ubi bona sita sunt, fiant, alioquin donationes bonorum immobilium existunt invalidæ, ut patet ex text. Spec. Sax. lib. 1. artic. 21. ibi: *Licet etiam datur dotatitium mulieribus in virorum proprietatibus, cum consensu hæredum in iudicijs, in quibus situate sunt dummodo ibi sit bannus Regalis.* Pro quo facit etiam glossa dicto artic. 52. & ibi allegati textus. Et hoc Curia in causa cujusdam Driel, contra Woidak Civem Dobrzyne, die 8. Octobris Anno 96. Et in causa Siwek, cum Janikowski, feria sexta post festum Sancti Matthiæ Apostoli Anno 99. sequuta est. Ratio autem, quæ Saxones ad tale jus constituendum adduxerit, non est aliæ, nisi ut veris hæredibus integra permaneret successio, & ne bona immobilia per testamenti factionem, vel aliis modis ab hæredibus alienarentur. At * donationes rerum mobilium quovis in loco, & coram quovis iudice posse fieri, ex textu d. artic. 52. palam est, dummodo corporis debilitas donationem non impediat; quæ licet ex senectute proveniens, secundum jus Civile donationem non vitiat, per textum in l. senectus. (6. C. de donation. nisi talis
- 7.

sit senectus, quæ sensum auferat, per l. Senium. 3. C. qui test. fac. poss. attamen jus Saxon. * indistinctè tradit, quod nec mas nec femina in lecto agitudinis eitra consensum hæredum ultra quinq. solidos donare possint; vel tantum, quantum ex sponda alteruter manu alteri porrigere potest. Quod tamen pro conditione personarum, aliter in milite vel nobili, aliter in cive & rustico, aliter deniq. in femina considerari solet, ut notat glossa dicto artic. 52. Quæ solennitas hodie non servatur, sed usum tam sani quam ægroti, (qui testamenti factionem habent) bona mobilia libere donare possunt, prout id quotidie fieri videmus. Quamvis * jure Civili per querelam inofficiosæ donationis, si videlicet parentes nihil vel minus legitima, id est quarta parte bonorum relinquunt, istæ donationes revocentur, *totò tit. C. de inoffic. donat. & Novell. 92.* Postremo * notandum est, quod insinuat

8.

10.

sub gestis monumentorum ejus (scilicet sponsalitiæ largitionis) insinuatio, sive etiã non: jubemus eam per omnia suum robur habere. Et inferius ibidem: *Et hoc valere precipimus, cujuscumq. sit donatio quantitatis, vel*

finon (sicuti dictum est) *insinuetur*. Verum id ad solas donationes simplices inter vivos, quæ ex mera liberalitate & munificentia donatoris proficiuntur, & propriè donationes dici solent, restringitur. Et ideo

- II. *donator etiam de evictione non tenetur, ut est glossa Spec. Saxon. lib. 3. artic. 4. ne videlicet eo casu liberalitatis suæ poenam subeat, ut inquit text. in *l. ad res 62. ff. de edilit. edicto*. Quod ita demum verum esse DD. statuunt, si donatio incipiat à traditione. Nam si incipiat non à traditione, sed à pactione & promissione, quod tunc de dolo contra eundem actio detur, ut videre est in textu, *l. Aristot. 18. §. fin.* in verbis: *Labeo ait: Si quis mihi rem alienam donaverit, inq; eam sumptus magnos fecero, & sic evincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere, plane de dolo posse me adversus eum habere actionem, si dolo fecit, ff. de donationibus.*

OBSERVATIO LIV.

De donationibus causa mortis.

SUMMARIA.

1. Donationes mortis causa actis insinuare non est necesse.
2. Donationes mortis causa ultimis voluntatibus equiparantur.
3. Verba statutorum propriè accipienda sunt.
4. Donatio mortis causa quæ dicatur, & quod sint ejus species.

5. Donationes mortis causa quando revocentur.

6. Voluntas hominis ambulatoria est usq; ad mortem.

7. Legati & donationis causa mortis differentia.

8. Donatio causa mortis an jure Saxon. valeat.

Quod * autem donationes causa mortis, etiam si excedant summam quingentorum aureorum, insinuatione apud acta judicii non egeant, probatur per expressum textum in *l. fin.* his verbis: *Sancimus omnes mortis causa donationes, sive juxta mortem facientis fuerint celebrata, sive longiore mortis cogitatione subsequuta sint, actis minimè indigere, neq; expectare publicarum personarum presentiam, & ea quæ super hujusmodi monumentis solent adhiberi; Sed ita res procedat, ut si quinq; testibus, presentibus, vel in scriptis, vel sine literarum suppositione aliquis voluerit mortis causa donationem facere: & sine monumentorum accessione res gesta maneat firmitate vallata, & nullam in ea calumniam accipiat. Neq; propter hoc, quod gesta non accesserunt, inefficax esse atq; inutilis videatur: & omnes effectus sortiatur, quos ultima habent liberalitates: neq; ex quacumq; parte absimiles eis intelligantur. Cod. de mort. causa donat.* Unde * satis liquido constat, propterea has donationes insinuatione non indigere, quod ultimis voluntatibus

1.

2.

3. vibus æquiparentur, quæ ex alieno arbitrio pendere non debent, ut textus in *l. illa institutio* 32. in princ. ff. de *hered. institut.* probat. Et idè Jure etiam Saxonum idem observari placuit. Nam cum verba dicti *artic. 52. lib. 1. & artic. 30. lib. 2.* simpliciter & indistinctè loquantur, non est dubium, quod de donatione inter vivos, non autem quæ fit mortis causa, intelligi debeant. Verba * etenim statutorum propriè accipi debent, ut notant DD. in *l. 3. §. hæc verba*. ff. de *negot. gest.* Neq; tamen peccatum in eo fuerit, si evitandarum litium causa tales donationes, adhibitis solemnitatibus in Obs. præcedenti expressis, perficiantur, quamvis revera de jure non usq; ad eò sint necessariæ. Mortis * autem causa donatio est, cum quis magis habere se vult, quam eum cui donat, magisq; eum, cui donat, quam heredem suum; quemadmodum Telemachus donat Piræo apud Homerum, quæ verba in §. 1. *Instit. de donat. caus. mor.* proponuntur. Hujus tres sunt species. Una videlicet, cum quis nullo præsentis periculù metu contritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat; altera, cum quis imminente periculo commotus ita donat, ut statim fiat accipientis; tertia deniq; si quis periculo motus, non sic det, ut statim faciat accipientis, sed tunc demum cum mors fuerit insecuta, ut ex text. in *l. 2. ff. de*

mors. caus. donat. liquet. Verùm licet olim de donationibus causa mortis dubitabatur, an inter ultimas voluntates poni, & ad legata referri, vel donationibus inter vivos connumerari debeant. Attamen Imperator Justinianus omni illa dubietate explosa, hodie donationes causa mortis, per omnia ferè ultimis voluntatibus, & legatis æquiparavit, ut in dict. *l. final. C. de mort. caus. donat.* videre licet. In hoc solummodo differunt, quòd * donatio mortis per reconvalescentiam, donantis ipso jure revocetur, quando videlicet donator eo tempore, quo fecit hujusmodi donationem, in periculo mortis, propter adversam puta velerudinem, vel navigationem, aut bellum, erat constitutus, per text. in *l. si mortis* 29. ff. de *donat. caus. mortis.* Secus est, quando quis sola cogitatione mortalitas (ut potè, quod mors sit certa, diem verò certum non habeat, ut in *l. 1. ff. de condit. & demonstrati.* habetur) nec alicui morbo obnoxius existens donat, & postea incidit in morbum, & reconvalescit, minimè propterea ipso jure revocatur illa donatio. Ratio est, quia non cessat tunc causa, propter quam donavit, mors videlicet, quæ nullo jure evitari potest. Si tamen poenitentia ductus expressè quis revocet, hujusmodi donationem, nullum est dubium, quod talis donatio amplius locum non habeat,

- habeat, per express. text. in *l. qui mortis. 30. ff. de mort. caus. donat* Ambulatoria* est enim voluntas defuncti usq; ad vitæ supremum exitū, ut in *l. 4. ff. de adimend. vel transfer. leg.* dicitur. Quod etiam de legatis & ultimis voluntatibus quibuscvis intelligi debet. Nam & hæ ipso jure tamdiu valent, donec contraria voluntate testatoris revocentur, ut videre est in text. *l. sancimus.* in verbis: *Quod non mutatur quare stare prohibetur? C. de testim.* Quæ cum non omnibus æquè nota & perspicua sint, sūt plerumq; ut malevoli quidam Ecclesiasticas personas non sine invidia & odio apud imperitos traducant, dum videlicet illi hujuscemodi donationes, vel legata ad pios usus facta, neq; à testatore longo tempore post superstitem revocata, ab hæredibus illius petere, & impensius exigere solent Differt* 7. & in eo legatum à donatione causa mortis, quod in hac præsentia tam donantis quàm donatarij requiratur, ut in textu *l. inter mortis 38. ff. de donat. caus. mortis.* habetur; illud verò etiam absenti; & ignorantia relinqui possit, ut Accurs. in *d. l. fin. C. de donat. caus. mort.* notat. Et *Instit. de donat.* plures inter donationem causa mortis & legatum differentias cognoscere licet. Jure* quoq; Saxonum mortis causa donari posse Interpretes communiter tradunt. Nam quamvis nemo absq; permisso hæredis ultra quinque solidos, vel quantum de-

cumbens dextera porrigere valet, donare possit, ut supra Obser. præcedenti dictum est: attamen non de donatione causa mortis, sed illa, quæ sit inter vivos, & propriè donatio dicitur, stricte & propriè id accipiendum esse Schneidewinus in suis *Comment. Instit. de donat.* monet.

OBSERVATIO LV.

Dos soluto matrimonio ad quem pertineat.

SUMMARIA.

1. Dotes unde egressæ sunt, eò redire debent.
2. Maritus jure veteri dotem lucrabatur.
3. Dos feminarum proprium est patrimonium.
4. Pactum de restituenda dote semper videtur intercessisse.
5. Dotis exactio quomodo fieri debeat.
6. Bona mobilia uxoris cedūt marito.
7. Pecunia dotis nomine data, cedit lucro mariti.
8. Dotatitiū mulier vel hæredes ipsius, soluto matrimonio, ex bonis mariti petere possunt.
9. In dotatitio probando juramento mulieris statuitur.
10. De fructibus ultimi anni soluto matrimonio.
11. Maritus dotem quando apud se retineat.
12. Mulier dimidiam partem bonorū mariti jure Culmensi lucratur.
13. Ple-

13. *Plebiscita in Civitatibus Regni qualia sint.*

1. **A**dmodum trita in praxi non solum Curia Regalis, sed etiam Juris Polonici est illa Regula: Quod * dotes, soluto matrimonio morte uxoris, sine liberis decedentis, unde protectæ sunt, eò redire debeant. Quod jure Civili quoque obtinet, per express. text. in *l. dos à patre 4. ibi: Dos à patre protecta, si in matrimonio decesserit mulier filiafamilias, ad patrem redire debet. C. solut. mari.* Licet enim * Jure veteri maritus dotem lucrari poterat, uxore & patre illius, in cujus potestate adhuc erat, defunctis, per text. in *l. 2. ibi: mox morte mulieris dotem fuerit lucratus ff. de dote prelegata* nisi speciale pactum, ab alijs quibuscunque personis, dotē mulieri conferentibus, de restituenda illa post mortem mulieris intervenisse, per express. text. in *l. pactum. 4. C. de pact. convent.* attamen quia Imp. Justin. iniquum visum est, dotem (quæ * foeminarum proprium est patrimonium, per text. in *l. assiduus. C. qui potior. in pign. hab.*) apud maritum nulla de causa, ut potè soluto jam matrimonio remanere, ideo non subtili quadam ratione voluit, tale * pactum de restituenda dote intelligi semper intercessisse, etiamsi revera factum non esset, ita ut eo nomine actio veris hæredibus mulieris indistinctè dari possit, per express. text. in *l. unic. §. illo.* his ver-

bis: *Illo procul dubio in ex stipulatur actione servando, ut si decesseris mulier constante matrimonio, dos non in lucrum mariti cedat, nisi ex quibusdā pactationibus, sed ad mulieris hæredes ex stipulatur actio secundum suam naturam transmittatur, sive expressa fuerit, sive ex hac lege inesse intelligatur. Cod. de rei ux. actio.* Id tamen longè aliter se habet, in extraneis personis dotem alicui mulieri præstantibus. In his enim hujuscemodi fictio tacitæ stipulationis omninò cessat, ut in textu *d. l. unica. §. accedit.* ibi: *Sed si non specialiter extraneus dotem dando in suam personam dotem stipulatus est vel pactum fecerit; tunc presumatur mulierem ipsam stipulationem fecisse, ut ei dos ex hujusmodi donatione accedat. Cod. de rei ux. act.* Exactio autem * dotis celebrabatur olim annua, bima, trima die, id est, tribus pensionibus annuis. Hodie intra annum in rebus mobilibus, vel se moventibus, vel incorporalibus; immobilia verò statim restitui debent, per express. text. in *d. l. unica. Cod. de rei ux. act.* At jure Saxonum * bona mobilia tantum post mortem uxoris propriè cedunt marito, per textum satis clarum Sp. Saxon. lib. 1. art. 31. in verbis: *Si autem viro vivente mulier decesserit, nulla bona mobilia præter utensilia; proprietatem verò si possidet, in proximum heredem relinquet, ac si dicat; mulier præter utensilia quæ de-*

bentur proximiori cognatæ, etiam mobilia non transmittit ad proximum hæredem, sed tantum proprietatem, si quam habebat. Quod item comprobatur alius text. Spec. Saxon. lib. 3. artic. 76. in verbis: *Et postea uxor decesserit, vir obtinet plenum jus in omnibus bonis mobilibus, exceptis ædificiis & supellestili.* Et praxis Curia perpetuo id tenet, prout in causa liberorum Laurentij Bolewski, contra Petrum Kurzelowita pharmacopolam & civem Sandomiriensem Anno 91. Et in causa Kalniczkie contra Romanowicz Kierzimowski Anno 96. feria tertia post festum S. Margarithæ Virginis: ac in aliis passim pronuntiatur fuit. Hinc colligitur, *

7. quod etiam pecunia dotis nomine data cedat lucro mariti, nisi per acta dotalia aliud actum sit, ut videre est in gloss. d. artic. 3. lib. 1.

8. Quod si * donationem propter nuptias, (quæ plerumq; duplicata dote fieri consuevit, & dotalitium vulgo appellatur) in recompensam dotis lucratæ, maritus constituit uxori: *Licet enim* (ur inquit text. Spec. Sax. lib. 1. artic. 21.) *datur dotalitium, hoc est, vita provisio mulieribus in virorû proprietatibus de consensu hæredum, in judiciis in quibus sunt situata dummodo ibi sit bannus Regalis; & multi similes textus tam eo jure, quam in jure Municipali reperiuntur.* Eo casu etiam si dos cedat lucro mariti, donationem tamen propter nuptias

soluto matrimonio, mulierem vel illius hæredes à marito petere posse, Schneidwinus in suis *Comment. Inst. tit. de action §. fuerat. num. 3.* tradit. Et eo modo in Curia inter Socha & Girowski Anno 91. judicatum fuit: Quod ita demum verum est, nisi maritus circa denominationem hujuscemodi dotalitij hoc expresserit, quod post mortem suam dotalitium illud expediri debeat, teste gloss. juris Municip. art. 22. *vers. quæritur vir. & art. 27. vers. notandum si vir uxori.* Ac * insuper notandum est, quod in probanda hujuscemodi donatione seu dotalitio, si coram judicio facta non sit, juramento mulieris stetur, quamvis alias ad probandam possessionem testes requirantur, ut habet text. Spec. Sax. lib. 1. artic. 20. Nam ipsi legumlatores fragilitati sexus muliebris subvenire volentes, hac prærogativa illi subveniendum esse putaverunt, ne videlicet mulieres aliorû testimonio convinci possint, sed ut ipsæ proprio juramento dotalitium obtineant. Ex his liquiddo constat, magnam in eo passu restituendarum dotium inter jus Civile & Saxonum esse differentiam. Nec * minus rectè prædicta jura etiam in eo discrepant, quod jure Civili fructus ultimi anni, quo matrimonium dissolutum est, inter maritum & uxorem, aut eorum hæredes, pro rata temporis, quo matrimonium duravit, dividi debeant, per text. in l.

fructus.

9.

10.

fructus. 7. §. 1. ff. solut. matr. Jure autem Sax. fructus industriales, quorum semina jacta ultimo anno soluti matrimonij fuere omnes maritus lucratur, per express. text. Spec. Sax. lib. 3. artic. 70. ibi: *Sed si mulier agro jam seminato & sub terra abscondito obierit, vir percipere debet*

11. *fructus.* Neq; tamen * illud etiam silentio prætereundum esse existimo, quod DD. utroq; jure receptū esse tradunt, posse nimirum maritum ob certas causas dotem omnē, puta & dotalitium apud se retinere, idq; vel propter liberos, ex communi matrimonio susceptos; vel propter inopiam mariti: vel etiam propter interitum, sine culpa, & citra moram ipsius rerum dotalitiorum: vel deniq; quia mulier ex delicto causam dedit divortio, & propter alias causas, quas gl. ejusdem Juris dicto lib. 1. artic. 21. & passim DD. in d. l. dos a patre C. solut. matrim. notant. Sicut ex adverso vir ob certas causas dotem perdit, etiamsi dotalitium dare cogatur, teste eadem gl.
12. & jur. Munic. artic. 22. Huc * pertinet & illud, quod mulier jure Culmensi, (quo Prussæ & omnes fere Civitates Masovizæ utuntur) dimidiam partem omnium bonorum mariti, postquam lectū ejus ascenderit, & contra vir uxoris habeat, prout in Curia quoq; in causa cujusdam Laskowska cum Raczki Anno 96. Sabbato post festum Sanctæ

Hedwigis, pronunciatum fuit. Quæ in re * plebiscita cujusque Civitatis praxis Curiz sequi solet, & ideo juxta plebiscitum Civitatis Leopoliensis tertiam saltem bonorum suorum partem maritus transmittit ad uxorem, quod ex decisione in causa Doctoris Petricij & Czizarowa Civium Leopoliensis. An. 98. Sabbato ante festum S. Barnabæ, in Curia facta, manifestè probatur. Et gloss. Spec. Sax. lib. 1. art. 24. in fine. id ipsum in nonnullis provinciis observatum, fuisse, ut potè, quod mulier loco dotalitij aliquando percipiat tertiam, aliquando quartam partem bonorum mariti tradit.

OBSERVATIO LVI.

De Gerada.

SUMMARIÆ.

1. Gerada quid dicatur.
2. Ad Geradam quæ res pertineant.
3. Gerada mortua uxore ad quem spectet.
4. Bona mobilia uxoris sunt in potestate mariti.
5. In Gerada præfertur cognata matri mariti defunctæ.
6. Filia præfertur in Gerada cognatæ.
7. Clericus cum sorore succedit in Gerada.
8. De Gerada plebiscitum Civitatis Posnaniensis.
9. Gerada intra quod tempus peti debeat.
10. Uxores

10. Uxores rusticorum an transmittant
geradam ad cognatas.

11. Praxis Curie de gerada.

12. Jus Saxonum triplex fuit.

Gerada jure * Saxonico vocantur
utensilia, res videlicet quæ pa-
ratæ sunt ad usum uxoris, & quæ-
cunq; ultra dotem ad elocandam
virginem dari solent, Græco autem
vocabulo parapherna appellantur.
Quæ omnia * sigillatim recensere
immenso laboris esset. Quis enim
ea, quæ ad usum & ornatum mulie-
brem aliis atq; aliis formis & specie-
bus comparantur, oratione cõplecti
posset? illud tamen sciendum est,
quod pro diversitate juris diversa
quoq; sit ratio earum rerum quæ
ad geradam pertinent. Jure etiam
provinciali Saxonum, ad geradam
pertinent anseres & oves, ut videre
est ex Spec. Sax. lib. 1. art. 24. ubi ea om-
nia enumerantur his verbis: *Ut
anser, & oves, cista coturnata om-
ne filum nereatum, lectuli, cussini,
linteamina, mensalia, balneamina, &
manuergia cum pelvibus, candelab-
ra, linum, vestes muliebres, annuli,
brachialia, seræ, omnes libri qui à
mulieribus usantur, & ad Dei cultum
pertinent, parvæ fistæ, cortina, per-
pendicula cum velaminibus, & vela-
men cum ornamentis. Adhuc sunt
quedam clenodia ad ea pertinentia,
quæ non recensentur, ut specula, acus,
& alia. Pauper autem non discissus
ad mulierum vestimenta competens,*

*& aurum per artificem non operatum,
ad ipsas mulieres non pertinebit.* Cum
tamen jure Municipali, quod pecu-
liare est civitatis Magdeburgensis,
ejusmodi pecora pertineant ad hæ-
reditatem, per textum Juris Muni-
cipal. artic. 23. ubi etiam gloss. mul-
tas in hac materia utilissimas ponit
quæstiones. Inter quas ista etiam
non postremum videtur habere lo-
cum. Utrum * videlicet gerada
mortua uxore maneat in bonis ma-
riti? an vero statim transeat ad hæ-
redes, defunctæ foeminini sexus? Et
quantavis * secundum Jura Saxonum,
bona omnia mobilia post mortem
uxoris maneat in potestate mariti,
ut videre est Spec. Saxon. lib. 1. artic.
31. circa princip. & lib. 3. artic. 76. in
verbis: *mortua postmodum ea (scili-
cet maritus,) in ipsis mobilibus bonis,
(nisi in adificiis & utensilibus) reti-
net jura, quæ mulier si vixisset habu-
isset.* Nam & constante matrimo-
nio omnia bona mobilia uxoris
sunt sub potestate mariti, etiam si ea
in oclusa arcula, cujus clavem sola
uxor habeat, reperiantur, per textum
Specul. Saxon. lib. 1. artic. 31. & ibi
glossa: attamen nullum dubium est,
quod utensilia seu parapherna exi-
mantur è potestate & dominio ipsi-
us, & statim transeant ad proximo-
rem cognatam defunctæ mulieris,
per expressum textum Spec. Saxon.
lib. 1. artic. 27. cujus hæc sunt verba:
*Qualibet mulier militaris in duabus
vijs.*

3.

4.

- vis hereditatem transmittit, utensilia in propinquiore cognatam, quæ ei ex feminino genere adharebit, hereditatem verò in proximum, sive masculus sit, sive femina, relinquet.*
5. Quinimò * quod proximior cognata in utensilibus præferatur matri mariti defunctæ text. est Sp. Sax. lib. 1. artic. 20. ibi: *Sic etiam cognata ejus, si uxor viro premoriatur, facilius quàm mater mariti, utensilia obtinebit.*
6. Quod autem * hic de cognata dicitur, multo magis idem de filia (si nimirum superest) statuendum esse, textus lib. 1. artic. 5. in verbis:
7. *Clericus * cum sorore sua, in utensilibus matris sue æquam habet portionem;* argumento est. Quod de Clerico non beneficiato, ut qui ad Presbyteratum aspirare velit, Interp. accipiendum esse volunt: Clericis enim (ut inquit glossa juris Municip. artic. 57.) geradam accipere admissum est, propter orationes quas pro tota Christianitate fundunt. Et ideo si clericus mutet conditionem, neque sacerdotium nanciscatur, geradam cognatæ mulieris restituere cogitur, ut glossa jur. Municip. d. art. 57. notat. Unde consequens est, si vocatur ad geradam soror clerici, ergo & filia defunctæ, quod etiam superius in eodem artic. exprimitur his verbis: *Filia quæ adhuc in domo est non emancipata, utensilia matris sue cum sorore emancipata dividere non compellatur.* Porro casum istius

questionis etiam in Curia Regali, An. 99. die 6. Mensis Maij, in causâ cujusdam Pellionis dicti Jugo viduæ, contra Franckiewicz, Civium Posnanienſium, practicatum fuisse memini. Ubi de jure quidem geradam ad filiam post mortem matris pertinuisse, eamq; post mortem suam, (vivente adhuc parte) ad proximiores cognatas transmisſisse responsum; quia * tamen plebiscitum illius civitatis Anno 1552. factum secus, quod nimirum post mortem filiæ debeat manere penes patrem, ideo in hanc itum est sententiam. Debent autem * intra annum & diem, id est, sex hebdomadas repeti, tam gerada quam arma bellica, quæ vulgò Hergewethi appellantur, alioquin eacedunt judici, per text. Spec. Saxon. lib. 1. artic. 28. Verum * hæc omnia, quæ de gerada dicta sunt, Interpretes juris Sax. tantummodo in nobilibus, non etiam in rusticis, locum habere statuunt, per dicta jura lib. 1. artic. 24. & artic. 31. ubi tantum de nobilitaribus personis tractatur. Quod etiam expressè hæc verba lib. 1. art. 27. ibi: *Ceteri vero cingulo militia carentes, post se tantummodo hereditatem dimittunt percipiendam,* innuunt. Uxores etenim rusticorum mortuo viro, accipiunt tantum ea, de quibus pactis dotalibus convenerat, ut donationem propter nuptias, & meliorem tunicam, ut videre est in

textu *juris Municip. art. 5.* & ea utensilia, de quibus uxor hæredibus mariti tam lectum, quam mensam præparare, cogitur, juxta dispositionem textus *Sp. Sax. lib. 3. artic. 38.* in verbis: *Mulier cum mortua fuerit, cognata ejus, (qua ipsius recipit utensilia) lectum mariti, quemadmodum ea vivente ornabatur, de utensilibus debet exornare, & ejus mensam cum mensali, nec non sedile ejus cum uno lectulo, & sedem cū cussino uno adornet.*

II. Quæ distinctio * inter nobiles & rusticos in praxi Curia Regia minimè attendi solet. Nam in Regno omnes equestris ordinis homines, Statutis & Constitutionibus Regni pro legibus utuntur, soli cives, tam juri Saxonico Provinciali, quam Municipali promiscuè subsunt, licet * apud Saxones pro diversitate, 12. statue & conditionis hominum, distincta fuerint jura, ut potè Feudale, Provinciale, & Municipale. Hæc juxta præscriptum juris, quod cuiusq; conditioni conveniebat, ea quæ geradæ nomine censerī deberent, interpretari solebant. Casus verò qui in petenda gerada evenire solent, in glossa *juris Municip. art. 2.* reperies.

OBSERVATIO LVII.

De Hergeweth.

SUMMARIA.

1. *Armorum bellicorum expeditio geradam sequi solet.*

2. *Arma bellica qua dicantur.*

3. *Ad expeditionem armorum bellicorum quid pertineat.*

4. *Masculus ad proximum agnatum transmittit arma bellica.*

5. *Si filij sint minores, quid fiat de Hergeweth.*

6. *Rustici non transmittunt ad agnatos arma bellica.*

7. *Differentia inter agnatos & cognatos.*

Quoniam * verò geradæ expeditionem, armorum quoq; bellicorum expeditio sequi solet; ut notat gloss. *jur. Munic. art. 23. in fine.* consequens est, ut de his etiam quædam subjiciantur. Arma bellica * quæ apud Saxones uno vocabulo Hergeweth appellantur, nihil aliud sunt, nisi supellectilia illa, quæ ad expeditionem bellicam pertinent, ut notat gloss. *jur. Municip. art. 25.* Sunt autem illa: * *Gladus mariti cū validiori equo sellato, & meliora arma, quæ tempore mortis possidebat pro uno homine spectantia, cussinus cum lectulo, lintheamen cum mensali uno, due pelves cum manutergio.* ut videre est in textu *Spec. Sax. lib. 1. art. 27.* Quod item textus *juris Municip. in d. artic. 25.* confirmat his verbis: *Ad arma enim bellica pertinet dextrarius seu equus melior mariti sellatus, gladusq; ejus, clypeus item, & meliora ejus arma, quæ habet pro corpore unius viri. Tum & quotidiana vestes, lectisternium item bellicum, hoc est,*

est, lectulum cum cassino, duo lintheamina, una pelvis, mensale unum cum manutergio, caldar unum, vel aliud huic simile. Et hæc sunt, (ut inquit ibidem text.) & dicuntur verè arma bellica, licet aliqui ad id alia apponere solent. Et si quid horum relictæ mulier non habuerit, ac sacramento confirmare audebit, dare non tenetur. Quia verò inter arma bellica etiam vestes quotidianæ recensentur, eas saltem intelligi, quæ quotidianis usibus & bello gerendo serviunt, non autem eas, quæ ad cultum & ornatum paratæ sunt, Scabini Lipsienses pronunciarunt. Porro quemadmodum mulier geradam seu utensilia transmittit in propinquiorem cognatam, ut supra in Obfer. præcedenti dictum est ita etiam masculus militaris duabus personis videtur hæreditatem dimittere, ut potè res expeditorias, id est arma bellica in proximiorum agnatum, hæreditarias verò in proximum cuiuscunq; sit sexus, per text. supra allegatum lib. 1. art. 27. Pro quo facit etiam text. juris Municip. dicto art. 25. ibi: *Tum etiam quo pacto relictæ mortui uxor proximiori agnato illa scilicet arma bellica extradere debeat.* Quod in praxi etiam Curia Regalis observatur, & in causa cuiusdam Kowalczyk, contra Annam patruum ipsius relictam, An. 96. feria secunda intra octavas Corporis Christi; quod res huiusmodi expeditoriæ

eidem post mortem patruum debeantur, decessum & iudicatum fuit. Verum * id ita demum locum habet, si hæredes masculi ex lumbis defuncti descendentes omnino desint. Nam si existant, & forte minores sint, tunc senior agnatus expeditorias accipit res, & in his eorum usque ad annos pubertatis tutor erit, per text. Spec. Sax. lib. 1. artic. 23. Quod * item non de rusticis, sed nobilibus personis intelligendum esse, text. Spec. Sax. lib. 1. artic. 27. liquidò indicat. Pro meliori * vero cognitione præmissorum, notanda est differentia inter agnatos & cognatos, quam Imp. Justin. Instit. de legitim. agnator. tutela, exprimit his verbis: *Sunt autem agnati, cognati per virilis sexus cognationem conjuncti, quasi à parte cognati, veluti frater ex eodem patre natus, fratris filius, nepos vè ex eo. At qui per feminini sexus personas cognatione junguntur, agnati non sunt, sed alias naturali jure cognati.* Itaq; amita tuæ filius, non est tibi agnatus, sed cognatus: & invicem tu illi jure conjungeris: quia qui ex ea nascuntur, patris non matris familiam sequuntur. Ista tamen differentia jure novo ab eodem Imp. Justin. omnino videtur esse sublata, per text. Novellæ Constit. 118. c. 4. his verbis: *Sed in omnibus successionebus agnatorum cognatorumq; differentiâ vacare precipimus.* Etc. s. ibi: *Nulla neq; in hac parte differentia introdu-*
cenda

cenda, de agnatorum seu cognatorum jure. Cum enim (ut inquit idem Imp. in l. pen. C. de legit. hered.) junius sanguinis jurare maneant per virilem sexum incorrupta, quare naturam offendimus? & legitimo juri derogamus? cum & aliam maximam injuriam res in se continet, plerisque quasi vulnus intestinum incognitum. Cum enim ad ipsarum mulierum successionem masculi jure agnationis vocentur, quis patiatur, earum quidem hereditatem ad eos legitimo jure deferri, ipsas verò nec invicem sibi, nec masculis eodem jure posse succedere, sed propter hoc solum puniri, quod femine nate sunt, & paterno vitio, (si hoc vitium est) prolem innocentem gravari. De quo plura infra Obser. de successione ab intestato; videre licet.

OBSERVATIO LVIII.

De tutoribus, & an tutor inventarium pupilli conficere teneatur.

SUMMARIA.

1. Tutor non conficiens Inventarium, dolo fecisse videtur.
2. Tutores ob non confessionem inventarii infamia notantur.
3. Tutores vinculo necessitudinis pupillo juncti, quid prestare teneantur.
4. Consanguinitatis ratio quando habeatur.
5. Inventarii confessio an remitti possit.

6. Inventarium ob utilitatem pupilli non conficitur.

7. Patrimonij secreta pandere non semper expedit.

8. Jure Saxon. tutor ob non confessionem inventarii quomodo puniatur.

9. Tutor in inventario etiam res proprias adscribens perdit.

Quod tutor inventarium rerum pupilli conficere teneatur, non est dubium. Id enim textus juris Civilis probat, ut potè, in l. tutor. 7. in prin. ff. de administr. tutor. in verbis: Tutor qui repertorium non fecit, quod vulgo inventarium appellatur, dolo fecisse videtur. Si quis igitur dolo inventarium non fecerit, in ea conditione est, ut teneatur in id, quod pupilli interest, quod ex jurejurando in litem aestimatur. Et in l. tutores. 14. Cod. de admin. tutor. his verbis: Tutores vel curatores, mox quam fuerint ordinati, sub presentia publicarum personarum, inventarium rerum omnium, & instrumentorum, sollemniter facere curabunt. Quinimò etiam macula in famiæ notantur, & tanquam suspecti ab officio tutelæ remonentur tutores, qui ad administrationem rerum pupillarium non confecto inventario accedunt, per text. l. fin. C. arbit. tut. Quod ita tamen intelligendum est, nisi tutores aliquo vinculo necessitudinis vel adfinitatis pupillis conjuncti sint. Eo enim casu curatores potius adjungi eis debent,

- debent, quàm ut notata fide & estimatione removeantur, teste Modestino *in l. si tut. 9. ff. de susp. tutor.*
4. Hinc colligitur, quod* inulta ratione consanguinitatis fiant, quæ alias fieri non possint. Nam neq; is, apud quem adfinis vel cognatus latro conservatur, æquè severas legum suffert pœnas atq; is, qui nulla affectionis ratione ductus, talia temere facit. *Non enim* (ut JC. Paulus *in l. fin. ff. de receptat.* inquit) *par est eorum, qui nihil ad se pertinentes latrones accipiunt.* Verum quamvis ex iuribus jam allegatis liquidò constet, inventarij confectionem in rebus pupilli omnino necessariam esse; at tamen* fieri potest, ut huiuscemodi inventarium non conscribatur, id non solum ob remissionem ab ipso testatore factam, ut *in l. fin. ibi: Nisi testatores, qui substantiam transmittunt, specialiter inventarium conscribi vetuerint. C. arbitr. tutela* exprimitur. Quod fallit in eo casu, si videlicet manifestè appareat, hanc remissionem vergere in detrimentum rerum pupilli, tunc enim iudex voluntatem testatoris minimè sequi debet, per text. *in l. in confirmando. ff. de confir. tut.* Et *l. utilitatem ff. eodem.* Ubi JC. Triphoninus utilitatem pupillorum prætorem sequi debere, non scripturam testamenti vel codicillorum ait. Et *in l. 1. §. 1. ff. ubi pupill. educari deb.* in verbis: *Et nonnunquam à voluntate patris*

recedit prætor. id ipsum habetur. Sed etiam si* in testis pupilli, ne forte patrimonium & facultates ipsius omnibus pandantur, per text. *in l. fin. C. de alim. pupil. præstand.* Ubi dicitur, quod tutor suo arbitrio possit alere pupillum & sic non confecto inventario. Et est ratio. Ne* videlicet secreta patrimonij, & suspectum æs alienum, quod melius est interim taceri, quam cum de modo bonorum quaritur, ultrò proferri, & contra utilitatem pupillorum, apud acta jus dicentis designari. *Nihil enim* (ut *in l. 2. C. qua & quib. quar. pars deb. habetur.*) *tam durum tamq; inhumanum est, quam publicatione, pompæ, rerum familiarium, paupertatis detegi vilitatem, & invidiæ exponere divitias.* Et ideo in Curia etiam Regali in causa cujusdam Laleski, contra Czron, & Jelonek Cives Leopolienses An. 91. tutores ob non confectionem inventarij, ex hac ratione, quod rebus pupillorum eo modo consultum fore putarent, absolutos fuisse constat. Hinc itaq; satis liquidò patet, posse nonnunquam tutores citrà omnem doli suspicionem, ob justas & pupillo utiles causas, inventarij confectionem impunè omittere. Nam & text. *in d. l. tutor. 7. in pr. ff. de administ. tuto.* id ipsum innuere videtur his verbis: *Nisi forte aliqua necessaria, & justissima causa allegari possit cur inventarium factum non sit.*

8. Quod* etiam jure Saxon. obtinet: quinimò, si tutor absq; legitima causa non confecto inventario, tutelæ se ingerat, non solum in litem adversus eum juratur, sed etiã universale æ alienũ, etiam si non suppetant bona pupillaria, solvere tenetur, per text. Spec. Sax. lib. 1. art.
9. 6. & artic. 23. Obiter autem* tutores hic admonitos esse velim, ut circa confectiõnem inventarij, cautè admodum agant, ne dum minus benè quantitatem patrimonij pupillaribus perpendunt, plus in inventario adscribentes, quàm revera sit, suo damno id facere cogantur, juxta d. l. fin. C. arbitr. tutel. Nemo enim (ut ibidem Imp. Justin. tradit) homo tam simplex imò magis stultus invenitur, ut in publico inventario scribi contra se aliquid patiatur.

OBSERVATIO LIX.

De rationibus administratæ tutelæ.

SUMMARIA.

1. Tutor regulariter non nisi finita tutela, rationes administratæ tutelæ reddere tenetur.
2. Tutor ante finitam tutelam in quibus casibus conveniri possit.
3. Jure Sax. tutor singulis annis rationem administratæ tutelæ reddere tenetur.
4. Rationes administratæ tutelæ etiam Magistratus percipere potest.

5. Naturales tutores rationem reddere non tenentur, neg. satis dare.

6. In actionem tutela quid veniat.

7. Res pupillares casu amissas juramento probare debet.

8. Tutela quibus modis finiatur.

9. Tutela & cura quando confundantur.

Quamvis regulariter* tutor rationes administratæ tutelæ non nisi finita tutela reddere teneatur; per claros admodum text. in l. nisi finita 4. ff. de tut. & rat. distr. in verbis: Nisi finita tutela sit, tutela agi non potest. Et in l. rationes 14. C. eod. Absurdum enim esset, rationem administrationis ab eo reposci, qui etiamnum in ea perseveraret, per text. in l. si tutor. 9. §. 4. ff. de tutel. & ration. distrab. Quod item locum habet in Curatore, ut est text. in l. adversus. 2. ibi: Adversus curatorem adolescentis, cui collegæ dati estis, quamdiu administratio communis durat, exerceri judicium non potest. C. de administr. tut. prout etiam in Curia inter Shorzynski & Scabinos Wielicienses, Anno 96. feria sexta post festũ Conceptionis B. Mariæ Virginis pronunciatum est: attamen multi textus in jure reperiuntur, qui tutorem etiã stante tutela conveniri posse, innuere videntur, ut in glos. d. l. adversus. videre licet. Quæ hanc antinomiã hujuscemodi distinctione conciliari posse tradit. Aut enim* (in-

1.

2.

quit)

quit) tutor vel curator ante susceptam tutelam, vel curam, ex quo-
cunq; contractu aut delicto pupillo
obligatus est, & eo calu potest etiam
durante illius officio conveniri, &
alius curator pupillo ad litem dari
solet, per text. in §. *fin. Instit. de auct. tutor.* Aut obligatus est post suscep-
tum onus tutelæ; tunc durante tu-
tela nulla datur pupillo actio adver-
sus tutorem, per jura supra allega-
ta. Aliæ vero actiones quæ incidunt
in administrationem tutelæ, ut po-
tè furti, damni, injuriæ, & similes,
etiam si durante tutela nascantur,
non tamen intentari possunt, dum
tutor gerit tutelam, per text. in l. *sed non dantur. 10. ff. de tutel. & rat. distr.*
ubi dicitur: quod actiones aliæ præter
actionem tutelæ, etsi adversus tutorem
durante tutela competant; attamen
non dantur pupillo, dum tutor tutelam
gerit. Quamvis alij dicant, etiam
has intentari posse tempore admi-
nistrationis tutelæ, non quidem à
pupillo, sed à curatore in litem illi
dato, quod gloss. in d. l. *sed non dan-
tur.* omnino improbat. Sed hæc om-
nia jure Sax. longe aliter se habēt.
3. Nam* hoc jure, si alius sit tutor pu-
pilli, alius verò successionem ejus
expectet, gerens tutelam singulis
annis calculum administrationis
ei, ad quem successio pupilli spectat,
reddere tenetur, per textum Sp. Sax.
lib. 1. art. 23. ibi; Tutor verò pueri
heredibus percepta singulis annis te-

netur computare, & ei veletis satisfacere,
id est cautionem facere, quod pu-
pillares res ab eo non pravè consu-
mantur, quamdiu puer in ætate con-
sistit pupillari. Sæpius enim accidere
solet de jure, alium esse tutorem, &
alium heredem. Quod etiam con-
firmat textus juris Municip. art. 49.
ibi: Ex bonis etiam puerorum de an-
no in annum rationem facere tenebi-
tur, tamdiu quoad verus tutor provi-
sioni intendere valebit, vel illi suos at-
tingant annos. Possunt autem* non
4. solum propinqui pupillorum, sed
etiam Magistratus, rationes à tuto-
ribus præsertim dativis, quotannis
repetere, juxta quod in Curia etiam
Regali inter Annâ Suwierczewska
& Czechowicz, Cives Drohicienses,
Anno 96. feria sexta post festum SS.
Corporis Christi: Et inter Kiel-
czewski, & successores Sebastiani
Stano, Cives Lublinenses, Anno
quo suprâ, infrâ Octavas Corporis
Christi judicatum est. Exceptis* ta-
5. men naturalibus tutoribus, quos
expectatio successionis pupillorum
manet. Nam hi neq; rationem red-
dere, neq; satisfacere coguntur, per
textum Sp. Sax. lib. 1. artic. 23. & jur.
Municipal. artic. 26. Porro* in actio-
nem tutelæ veniunt ea omnia, quæ
6. fecit tutor, cum facere non deberet,
ut inquit Ulp. in l. 1. in pr. ff. de tutel.
& ratione distr. Præstare siquidem
debet dolum, culpam, & quantam
in rebus suis diligentiam, ut notat
gloss.

gloss. d. art. 23. per text. d. l. in prin. Et certè ex præscripto legum, etiam pecunias pupillares intrà sex menses in usuras collocare tenetur, per text. in *Novella Constit.* 73. Quod quàm grave sit & periculosum, quis

7. non vider? Si tamen *hujuscemodi pecuniæ, & aliæ res pupilli absq; culpa & negligentia tutoris perierint, æquitatis ratio dicat, ut tutor de eo non teneatur, sed unica manu juramento se expurget, quod & textus juris Municipal. artic. 26. satis clarè innuere videtur his verbis: *Adveniente tempore pubertatis eandem scilicet pecunias cum omnibus perceptis reddat, nisi probaverit ipsas in utilitatem eorum se impendisse, vel absq; sua culpa violenter & casu fortuito eandem perdidisse.* Quod Curia etiam Regalis tenet, & ita inter Waezlawowicz, & Ursulam Zynganti uxorem, Anno 96. Sabbato ante festum S. Agnetis, nec non in causa hæredum Jacobi Kraina, & Erasmi Czipsar Anno 91. pronunciatū fuit.
8. Cæterum *tutela finitur multis modis. Et primo quidem finitur pubertate, constitutis nimirum curatoribus, ad quos omnia negotia pupillorum pertinere dignoscuntur, per expressum text. in *pr. instit. quib. mod. tut. fin.* Quamvis *ex generali quadam ubique locorum suscepta consuetudine, officium tutoris & curatoris confundi soleat, ita ut qui semel legitimi tutores dati sunt, ij-

dem etiam curatores permaneant, usq; ad legitimam ætatem adutorum, puta 25. annos, secundum jus Civile, ut in *prin. Instit. de Curat.* vel secundum jus Saxonum 21. annos, ut gloss. juris Municip. artic. 26. notat. Quod non omninò rationi dissonum esse videtur. Tutela enim & cura non magnam inter se habent differentiam, ità quod appellatione tutoris veniat etiam curator, per singularem textum in *l. pater Severinam §. conditionum verba. ff. de condit. & demonstrat.* Secundo finitur tutela morte, vel capitis diminutione utriusq; , puta si tutor vel pupillus in servitutem redigatur, aut alteri se arroget. Deniq; si ex certis causis, tutor à tutela removeatur, vel si ad certum tempus datus sit, *to. tit. Instit. quib. mod. tutel. fin.* quæ glossa etiam jur. Munic. d. artic. 26. copiosius recenset.

OBSERVATIO LX.

Tutorem habenti an alius tutor dari possit.

SUMMARIA.

1. Tutorem habenti tutor dari non potest.
2. Uno tutore renunciante, alius dari potest.
3. Tutores pupillis quæ persone petere cogantur.
4. Mater & avia præferuntur omnibus tutoribus præter testamentarias.

J. Fæmi-

5. *Fœmina ab omnibus officiis Civilibus arceri debent.*

6. *Avia & mater quibus casibus ad tutelam admittantur.*

7. *Mater convolans ad secundas nuptias à tutela & educatione liberorum removetur.*

8. *Mater inhonestè vivens removeri potest à tutela.*

9. *Tutores sunt aut testamentarij, aut legitimi, aut dativi.*

1. **R**egula juris est: Tutorem * habenti tutor dari non potest, per text. in l. licet. 4. in princ. G. in quibus casibus tutela vel curat. hab. &c. Et in l. cum jure. 9. Cod. qui pet. tut. vel curat. Et est ratio, quia tutor habet potestatem in personam & res pupilli, quam alius superveniens invito eo habere non potest. Si tamen * prior aut rejiciat tutelam, aut se indignum faciat hoc munere, non est dubiū, quod alius à Magistratu, ad postulationem eorum, quibus id incumbit, dari possit, tototit. ff. & C. qui petant tut. vel curat. Et in Curia Regali in causa successorum Bolewowski contra Kurzelowitam, Civem Sandomiriens. Anno 96. die 10. Octobris: tum & in causa Joannis Sczipierski, cum successoribus Alberti Gnatowski, civium Zakroczymensium, Anno 99. post Octavas SS. Corporis Christi, judicatum fuisse memini. Sunt autem * quædam personæ quæ necesse habent, pupillis pètere tutores; alioquin aut

lucro privantur, aut puniuntur, ut est mater, & liberti. Mater enim expellitur à legitima filij hæreditate, quasi existens indigna accipere hæreditatem legitimam, negligens ei constitui tutorem. Liberti autem ex his causis accusati, apud præsidem puniuntur, ut emendantur, si apparuerint, vel propter negligentiam vel propter malitiam non petiisse. Reliqui vero cognati pro arbitrio, & voluntate petunt, ut est text. in l. 2. ff. qui petant. tut. vel curat.

Verum qua ratione id fiat ut mater, * quæ alias omnibus tutoribus tam legitimis quam dativis, solis testamentariis exceptis, præferatur, ut in textu auth. matri & avia. C. quando mulier tut. off. fungi pot. habetur, tutores nihilominus liberis petere teneatur? fortè quis dubitare posset: Ac proinde ut res clarior fiat, sciendum est, mulieres regulariter onus tutelæ subire non posse, eò quod tutela munus sit virile, ut patet ex l. 1. dicto tit. quand. mulier. tut. off. Fœminæ * verò ab omnibus officiis civilibus & publicis arceri debent, l. 2. ff. de reg. jur. Mulieres enim naturalis pudor non omnibus perperam sese manifestare concedit, ut in l. optimam 14. C. de cont. stip. Imp. Just. tradit. Mater * tamen & avia excipiuntur, quamvis mater non aliter olim tutelam liberorum suorum suscipere poterat, quam secundis nuptiis juramento

- renunciaret, ut videre est in text. *d. aurb. matri & avie*, cujus hæc sunt verba: *Matri & avie secundum ordinem tutelam etiam ante agnatos subire permittimus, si inter gesta nuptiis aliis, & SCti Vellejani auxilio renunciaverit; solis testamentariis tutoribus eas precedentibus legitimis & dativis postpositis*. Sed hoc juramentum tanquam minus honestum, jure novissimo omnino sublatum est, per *aurb. Sacramentum* his verbis: *Sacramentum quidem non exigitur, sed contractis secundis nuptiis, expelli eam à tutela convenit, salva minoribus omni alia (prout juris est) cautela. d. tit. C. quan. mul. tut. off. fung.* Quod item in *aurb. eisdem C. de secund. nupt.* repetitur. Unde *manifestè liquet, quod mater convolans ad secundas nuptias, propter quas, ut Imp. Justinian. *Novell. constitut. 22. cap. 4.* tradit, contristatur anima defuncti, non solum à tutela, sed etiam ab educatione liberorum suorum removeri possit, per textum in *l. 1. in verbis: Educatio pupillorum, nulli magis quam matri eorum, si non vitricum eis induxerit, committenda est. Quando autem inter eam & cognatos & tutores super hoc orta fuerit dubitatio: aditus præses provincie inspecta personarum qualitate, & conjunctione, perpendet ubi puer educari debeat. Cod. ubi pup. educ. deb.* Quod multò magis *dicendum est, quando inhonestè luxurioseve vivit, ut
- 7.
- 8.

notat gloss. in *d. aurb. Sacramentum* in verbis: *contractis secundis*. Ne videlicet plus habeat privilegij turpitudine mulieris, dum impudicè vivit, quàm habet castitas, dum honeste nubit, per textum in *Nov. Constit. 39. c. 2. in verbis: Non enim aliquid amplius habebit castitate luxuria*. Obi-
ter * autem notandum est tutores alios dici testamentarios, alios legitimos, alios deniq; dativos. Testamentarij propriè dicuntur, qui à defuncto patre in testamento liberis constituuntur. Lege etenim 12. tabularum permissum erat parentibus, ut liberis suis, quos in potestate habent, tam masculini quàm fœminini sexus, tutores dare possent, ut videre est in *l. 1. ff. de testam. tutela*. Qui præferuntur etiam matri & avie, ut supra dictum est. Et in Curia in causa cujusdam Karcz tutoris testamentarij Francisci Woinarowicz, contra Agnetem Woinarowa, civium Leopoliensium An. 91. pronunciatum fuit. Legitimi vero dicuntur agnati, quibus parente intestato mortuo, defertur tutela, ut patet ex *l. intestato & l. legitimos. ff. de legit. tut.* Dativi deniq; sunt, qui à magistratu deficientibus testamentariis & legitimis dantur. *l. 2. & seq. ff. de tut. & curat. datis ab his qui jus dandi hab.* ubi etiam plura de tutoribus cognoscere licet, quod & gl. juris Municip. *artic. 26. vers. unde tutor.* latissime tractat.

9.

OBSERVATIO LXI.

An tutor res pupilli alienare possit.

SUMMARIA.

1. Tutores res pupillorum sine decreto iudicis alienare non possunt.
2. Tutor quas res pupilli alienare queat.
3. Iusta causa in alienatione bonorum pupilli requiritur.
4. Decretum in alienatione bonorum pupilli necessarium est.
5. Auctoritas veri tutoris in alienatione bonorum pupilli intervenire debet.
6. Pupillus quibus modis res à tutore alienari consequi possit.
7. Beneficium in integrum restitutionis pupillo quando datur.
8. Rei vindicationem intra quod tempus pupillus instituere debeat.
9. Adulti etas jure Saxonum quanto temporis spacio censetur.

1. IN dubitati juris est, quod *tutores res & bona pupillorum sine decreto iudicis vendere, aut alio quovis modo alienare non possint, ut videre est in Oratione D. Severi Imperat. quæ in l. 1. ff. de rebus eor. qui sub tut. vel cura sunt, non alien. ponitur his verbis: Præterea patres conscripti interdiciam tutoribus vel curatoribus, ne prædia rustica vel suburbana distrabant, nisi ut id fieret, parentes testamento vel codicillis caverint. Quod si forte as alienum tantum erit,

ut ex rebus externis exsolvi non possit, tunc Prator Urbanus vir clarissimus adeatur, qui pro sua religione aestimet, quæ possint alienari, obligariue debeant; manente pupillo actione, si postea potuerit probari, obreptum esse Pratori. Si communis res erit, & socius ad divisionem provocet, aut si creditor, qui pignori agrum à parente pupilli acceperit, jus exsequetur, nihil novandum censeo. Quamvis enim hic de prædiis & rebus soli tunc tantummodo agatur, posteriores tamen Imper. ad omnes omnino res pupillorum hoc rescriptum extendi voluerunt, ut videre est in l. lex quæ C. de administr. tut. Exceptis* iis rebus quæ servando servari non possunt: quales sunt vestes detritæ, & supervacua animalia, per text. in l. fin. C. quando decreto opus non sit. Necesse est itaq; ut in alienatione rerum minoris tria concurrant potissimum. Primo* iusta & necessaria causa, qualis est as alienum pupilli, quod aliunde solvi non possit, nisi distractis illius rebus, per expr. text. in l. ob as. 12. C. de præd. & aliis reb. ministr. non alien. Quod glossa ibidem producit ad similes causas, ut potè dotem, donationem, propter nuptias, famem & inopiam alimentorum, non solum ipsius pupilli, sed etiam conjunctarum personarum; item sterilitatem fundi, si videlicet ita sterilis sit, ut nullos omnino aut valde exiguos fructus faciat,

2.

3.

- ciat, & plus incommodi quàm com-
modi adferat, per text. in *l. si fundus*
pen. ff. de reb. eor. qui sub tut. non alien.
Quibus ad stipulatur etiam glos. jur.
Municip. *art. 26.* ubi octo ferè casus,
quibus alienatio rerum pupillariũ
à jure est permissa, recensentur. Se-
cundo * requiritur decretum magi-
stratus, qui justane & legitima cau-
sa distrahendi subsit, an non, cogno-
scat, per text. in *l. siquidem. ii. dict.*
5. *tit. C. de prad. minor.* Tertiò * Ne-
cessaria est autoritas veri tutoris.
tot. tit. ff. de autor tut. Et express.
text. in *l. ult. ibi: Sin autem minoris*
fortè persona fuerit inserta, necesse sit
legitima defensionis, id est tutoris ven-
ditioni personam adesse. C. si propter
publ. pensit. vend. fuer. celeb. Horum
vero aliquo deficiente invalida &
prorsus nulla est alienatio, habetq;
6. * minor eo nomine non solum tu-
tulæ personalem actionem adversus
tutorem, ut *toto tit. ff. de administr.*
tut. videre licet, sed etiam rei vindica-
tionem ad res suas à quocunque
possessore revocandas, per text. sa-
tis claros, in *l. magis puro. 5. pen. in*
verbis: Manet actio pupillo, si postea
probari poterit, obreptum esse pratori,
sed videndum est, utrum in rem, an in
personam dabimus ei actionem, & ma-
gis est, ut in rem detur, non tantum in
personam, adversus tutores vel cura-
tores. dicto tit. ff. de reb. eor. qui sub
tut. Et *l. 10. in verbis: Prædiorum,*
quæ sine decreto alienata sunt, domi-

nium tibi persequentis præses opem fe-
ret. dict. tit. Cod. de prad. minor. Et
hac de re in Curia in causa successo-
rum cujusdam Bolemoski, contra
Kurzelowitam civem & pharmaco-
polam Sandomiriensem, Anno 96.
die X. Octobris, disputatum fuisse
memini, utrum videlicet personali
actione potius, quam rei vindica-
tione pupilli ea, quæ à tutorib⁹ alie-
nata sunt, consequi debeant. Qui-
nimò * etiam si supra dicta omnia
circa alienationem rerum minoris
interveniant, si tamen is postea ma-
jor factus laesum se esse doceat, in
integrum restitutionem locum ha-
bere, text. in *l. siquid. ii. d. tit. Cod. de*
prædijs minor. testatur his verbis: *Si*
verò jure interposito decreto vendi-
tionem vili pretio ejus possessionis, cu-
jus vires ignorabat, fecit, juxta per-
petui edicti auctoritatem, in integrum
restitutio, causa tamen cognita probe-
tur. Atq; ita in Curia Regia inter
prædictũ Kurzelowitam, & dictos
Bolemoski successores, tum tem-
poris judicatum memini. Quod ni-
hilominus ita verum est, nisi pupil-
lus major factus, ratam habuerit,
hujuscemodi alienationem, idque
aut expressè, ut videre est *toto tit. C.*
si major fact. alien. factam sine decret.
rat. hab. aut tacitè, si nimirum intra
vigesimalium nonum annum, hoc est,
quadriennio post completos XXV.
annos (quæ jure Civili perfecta &
legitima ætas dicitur, ut videre est

toto tit. ff. de minor. 25. annis) non utatur hoc beneficio in integrum restitutionis, per text. in *l. fin. ibi: quadriennium continuum tantummodo numerari ex die, ex quo annus utilis currebat, qui incipit currere, ex quo vicesimi sexti anni dies illuxerit.*

8. *C. de tempor. in integrum restit.* Ad *ordinarium illud rei vindicationis beneficium nequaquam tanto temporis intervallo admittitur, sed in causis onerosis toto quinquennio, in lucrativis vero inter præsentis decennio, inter absentes vicennio, post impletos viginti quinq; annos consumitur, per express. text. in *l. fin. C. si major. fact. alien. fact. sine decret. rat. hab.* De jure verò Saxonū
9. * quia perfecta & adulta ætas censetur, cum quis complevit vigesimum primum annum, ut patet ex text. Spec. Saxon. lib. 1. art. 42. in verbis: *Post vigesimum unum annum homo discretionis attingit annos;* idcirco consequens est, quod etiam hoc jure beneficium in integrum restitutionis ultra vigesimum quintum ætatis annum completum durare non possit. Quamvis enim in jure Saxonico de restitutione in integrū nihil omnino habeatur; attamen æquitatis ratio suadet, ut quando pupillus per vindicationem (quæ juxta præscriptum juris Saxonici intra annum & diem, post completum decimum quartum ætatis annum intentari debet) res sine decre-

to à tutore alienatas repetere neglexit, eo remedio illi subveniatur, & ad jus civile recursus fiat. Semper enim eatenus observari debet jus commune, donec statuto contrariū sit expressum, ut supra obser. de donat. inter vir. & uxor. num. 7. dictum est.

OBSERVATIO LXII.

Utrum tutori contra pupillum actio dari possit.

SUMMARIA.

1. Tutor in rem suam obligare pupillum, aut res pupillares emere non potest.
2. Pupillus tutori ex administratione tutela obligatur.
3. Officiū nemini damnosum esse debet.
4. Nemo cum alieno damno locupletari debet.
5. Tutela judicium est bonæ fidei.
6. Tutor expensas in litem Pupilli nomine factas quando repetat.
7. An ea, quæ tutor negotiis pupillari-bus impeditus lucrari non potuit, in actionem tutela veniant.
8. Tutor iuras, quas in rem pupilli impendit, consequitur.

SEd an tutori adversus pupillum si quid fortè de suo in res ipsius impendat, contraria tutelæ actio competat, consequenter queri potest? Et quamvis regulariter sine tutoris auctoritate pupilli non obligentur, nec in *rem suam obligare tutor pupillum, aut res pupillares etiam per

- interpositam personam emere possit, per text. Spec. Sax. lib. 1. art. 24. atamen * receptum est, ut tutori suo pupillus civiliter obligetur ex administratione scilicet tutelæ. Pro-
 2. vocandi etenim (ut inquit Ulp. in l. 1. pr. ff. de cont. tut. & util. act.) fuerant tutores, ut promptius de suo aliquid pro pupillis impendant, dum sciunt se recepturos id, quod impenderint. Nimis siquidem durum esset, tutorem contra suam utilitatē pupillo providere debere, teste gloss. in l. quic-
 3. quid. C. arbitr. tutel. Quinimod * rationi atq; æquitati minimè congruit, ut officium tutoris debeat illi esse damnosum, per text. in l. 7. ff. quemadm. testam. aper. Vel * ut pu-
 4. pillus cum alieno damno locupletetur, per text. in l. jure naturæ. 206. ff. de reg. jur. Et ideo in Curia Regali, in causa Wacławowicz tutoris, contra Ursulam uxorem ejusdam dicti Zygangi, Anno 96. Sab-
 5. bato ante festum S. Agnetis solutio eorum, quæ tutor bona fide in negotia pupillæ de suo exposuerat, in-
 6. juncta est. Cum autem * hoc judicium sit bonæ fidei, ut notant DD. in l. Sancimus. 28. C. de administ. tuto. meritò etiam non nisi ea, quæ bona fide à tutore sunt gesta, vel exposita, hoc judicio repeti possunt. Pro-
 inde * si lites injustas minusq; ne-
 cessarias faciant, expensas eo nomine nequaquam reputabunt, per ex-

press. text. in l. non est ignotum. 6. his verbis: Non est ignotum, tutores vel curatores adolescentium, si nomine pupillorum vel adultorum scientes calumniosas instituunt actiones, eo nomine condemnari oportere; ne sub pretextu nominis eorum propter suas similitates, secure lites suas exercere posse existiment; C. de admin. tut. Sed si bona fide lites moveant, etiam si causa postmodum cadant, nihilominus justum est, ut sumptus in eâ factos percipiant. Sufficit enim tutori, benè & diligenter negotia gessisse: etsi eventum adversum habuit quod gestum est, per text. in l. quid ergo? 3. §. 7. ff. de contr. tut. & utili act. Licet etiam hoc casu, si plus futurum sit in persequendo detrimenti, quam in obtinendo emolumenti DD. existiment, tutorem nullo modo sumptus petere posse, arg. l. mediterranea. 9. C. de ann. & trib. lib. 10. ibi: Ut plus haberet dispendij translatio, quam devotionis illatio. Ac præterea * in hanc actionem venire etiam ea, quæ tutor pupillaribus negotiis impeditus lucrari non potuit. DD. in d. l. quicquid. 7. C. arbitr. tutel. notant. Nam * & usuras ejus pecuniæ, quam in rem pupilli justè & legitime impendit, consequetur, per text. l. 3. §. 1. & seq. ff. de contr. tut. & uti. action.

OBSERVATIO LXIII.

De Testamentis.

SUMMA.

SUMMARIA.

1. Pater in Testamento num uni liberorum plus quam alteri relinquere possit.
2. Inæqualitas causa est discordiæ.
3. Pater legitimam cuilibet filiorum relinquere debet.
4. Liberis etiam secundi matrimonij plus potest relinquere pater, quam ex priore matrimonio procreatis.
5. Inæqualitas inter liberos quando locum habeat.
6. In testamento quæ solennitates requirantur.
7. Testamentum etiam minus solenne inter liberos locum habet.
8. Testamentorum duo genera in jure reperiuntur.
9. In condendis testamentis consuetudo spectari debet.
10. Testamenta domi ab ægrotis plerumq; fieri solent.
11. Testamenta de bonis immobilibus fieri non possunt.
12. In legato ad pias causas testamentum etiam minus solenne valet.
13. Princeps ex plenitudine potestatis supplere potest solennitates testamenti.
14. Statutum Regni, quod Rex ad ægrotos mittat.

JAm verò ut de testamentis quædam adjiciantur, hujus operis postulare videtur ratio. Qua in re non inelegans primum sese offert quaestio: Utrum * videlicet pater uni filiorum plus quam alteri in testa-

mento designare aut legare possit? Et quamvis naturali ratione inspecta, pater inter filios æqualitatem servare debeat, ut potè, qui etiam intestato parenti æquo jure succeduri essent, per text. in l. inter filios. ii. C. famil. erisc. & l. aut in successione C. de suis & legit. hered. Inæqualitas * enim (experientia teste) perpetua causa discordiæ est: verumtamen explorati juris est, patrem in testamento uni filiorum plus quam alteri, relinquere posse, dummodo * legitimam quilibet illorum consequatur, per expressum text. in l. parentibus. Cod. de inoff. testam. cujus hæc sunt verba: Parentibus arbitrium dividenda hereditatis inter liberos adimendum non est; dummodo non minus is, qui pietatis sibi conscius est, partis, quæ intestato defuncto potuit ad eum pertinere, quartam (quæ legitima appellatur) ex judicio parentis obrineat. Quinimò * etiam filiis secundi matrimonij potest pater plus relinquere: quam filiis ex priore matrimonio procreatis: per express. text. in aurb. de nuptijs. c. illud quoq;. Proinde * non obstant jura supra allegata de æqualitate inter liberos servanda: Hæc enim ita demum locum habent, si expressa voluntas patris testantis in contrarium non appareat. argumen. aurb. testamento. in verbis: ita demum si parens hoc designavit expressim. C. fam. erisc. Et hoc est, quod etiam

- Imperator Leo in l. ut libris. 17. his verbis: *Ut liberis tam masculini quam femmini sexus, siue sui juris, siue in potestate constitutis, quocumq; iure intestata successionis, id est, aut testamento penitus non condito, aut si factum fuerit, contra tabulas bonorum possessione petita, vel inofficiosi querela rescisso, æqua lance pariq; modo prospici possit. C. de coll. tradit.* Unde manifestè liquet, quod in dubio, quando videlicet succedunt ab intestato, in quo voluntas testatoris in contrarium expressa invenitur: Ac
6. in super * licet in condendis testamentis certæ solennitates, ut præsentia septem testium, subscriptio ac sigillatio eorundem, & testatoris, atq; alia, quæ in l. hac consultissima. 2. C. de testam. tradita sunt,
7. requirantur; attamen * inter liberos etiam minus solenne testamentum, saltem coram duobus testibus, locum habet, per express. text. in d. l. hac consultissima, in verbis: *Ex imperfecto autem testamento voluntatē tenere defuncti, nisi inter solos liberos à parentibus utriq; sexus habeatur, non volumus.* Et hoc in testamento quoq; nuncupativo Interpretes Juris procedere asserunt. In jure enim
8. * Civili duo potissimum generalium testamentorum reperiuntur, ut in l. patris. 20. §. 1. ff. de vulg. & pup. subst. videre est. Unum, quod sit scriptis

coram septem testibus, ad id rogatis, qui ut semper ad sint scriptioni ipsius testamenti, non est necesse, sed tantum ut audiant à testatore hanc esse ipsius voluntatem, per d. l. hac consultissima. Alterum dicitur nuncupativum, quod sit viva voce sine scripturæ solennitate, cum videlicet testator coram septem testibus ultimam aperit suam voluntatem, id in scripturam quoq; redigi possit, ut in d. l. hac consultissima. §. per nuncupationem: habetur.

Cæterum * in condendis testamentis consuetudo cujusq; loci maxime verò domicilij ipsius testatoris spectanda est, per text. in l. si non special. 9. C. de testam. Et hujuscemodi testamentum, ubiq; locorum etiam extrà illud territorium, in quo conditum est, valet, ita ut ex eo bona ubicumq; locorum sita, ab hærede in tali testamento scripto, peti possint. Semper enim in his quæ solennitatem aliquam requirunt, id sequimur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur, per text. in l. semper. 34. ff. de reg. jur. Et textus Spec. Sax. lib. 1. artic. 30. expresse testatur, quod hæreditas secundum jura loci, in quo sita est, adiri debeat. Quod Curia quoq; inter Knaust actorem, & Daczhovios citatos, Anno 96. feria quarta ante festum SS. Simonis & Judæ Apostolorum, & in causa successorum Joachimi Plonski & Plonska, An. 1600. feria quarta post

post festum conversionis S. Pauli Apostoli sequi voluit. Solet autem
 10. * plerumq; fieri testamentum ab ægroto domi, convocato ad hoc legitimo Magistratu. Ea enim quæ voluntariæ sunt jurisdictionis, ut est factio testamenti, etiam extrâ locum judicij, coram iudice, vel magistratu gesta, non secus intelligenda sunt, ac si coram iudicio, & apud acta gesta essent; *argum. l. i. ff. de off. consul.* Secus est in illis quæ sunt jurisdictionis contentiosæ, & cognitionem requirunt. Nam in his locus publicus iudiciis destinatus servari debet, per expressum textum in *l. pen. in verbis: Ubicumq; prætor salvo more majorum, jus dicere constituit, is locus recte jus appellatur ff. de iustit. & jure.* Sanè quantum attinet testamenta, nulla lex demonstrari potest, quæ illa apud acta publica, in publicoq; loco fieri præcipiat, sed tantum vult testamenta iudicio offerri, & quamvis privatim sint confecta, actis publicis insinuari, per text. in *l. testamenta omnia. 18. Cod. de testam.* Nam & ratio æquitatis id ipsum suadet, propter infirmos, qui testari volentes, in publicum prodire non possunt. Et ideo Magistratus semper curare debet, ut tam ipse, quàm testes præsto ad sint testari volentibus, ut in textu *l. current. 22. ff. de test.* disponitur. At * jura Sax. tam Provinciale, quàm Municipale, de rebus immobilibus testa-

11.

menta fieri non posse disponunt. Nam juxta præscriptum istorum iurium, alienationes bonorū immobilium coram iudicio bannito fieri debent, per text. Spec. Sax. *lib. 1. artic. 21. & supra observat. de donat. omnium bon.* copiosius dictum est. Excepto * legato ad pias causas, prout in Curia in causa Advocati & Scabinorum Civitatis Camenecensis, contra seniores artis furoriæ, civitatis ejusdem, Anno 91. pronunciatum est. Summa etenim ratio est, quæ pro religione facit, ut in *l. sunt persona. 43. ff. de religio. & sumpt. funer.* habetur. Nec obstat quod D. olim Regi Stephano, in causa Petri Sucholewsky, civis Warsoviensis, contra Dorotheam Antonij Casimiri relictam Anno 83. Sabbatho in crastino festi Sanctæ Mariæ Magdalenæ, testamentum de bonis immobilibus in præsentia testium, ab ægroto domi conditum, saltem coram Secretario Regio recognitū, & ad iudicium bannitum transmissum approbare visum fuerit. Id enim * ex plenitudine potestatis, & 13. autoritatis suæ Regiæ (qua alia omnia iudicia & subsellia constant) se fecisse testatur. *Omnium siquidem (ut inquit textus in l. omnium. 19. C. de testam.) testamentorum solennitatem superare videtur quod insertum mera fide precibus inter tot nobiles, probatasq; personas, etiam conscientia principis tenet.* Hinc * illud professum 14. cum

ctum esse videtur, quod in Regno observatur, ut Rex ad homines equestris ordinis ægrotos, de rebus quibuscunq; disponere volentes, mittendi habeat facultatem, illudq; quod coram delegato Regis recognitum est, adeò firmum atq; validum censeatur, ac si iudicio actisq; publicis insinuatum esset; prout in in statuto Regis Sigismundi Augusti Anno 1550. Petricoviz lato, videre licet.

OBSERVATIO LXIV.

Collatio bonorum inter hæredes an de jure locū habeat.

SUMMARIA.

1. *Liberi in divisione hereditatis à parentibus percepta cōferre tenentur.*
2. *Ea quæ ex testamento ad liberos perveniunt, non veniunt in bonorum collationem.*
3. *Falcidia quæ dicatur.*
4. *Militiæ causa à parentibus data, an conferri debeant.*
5. *Lucrum quid propriè dicatur.*
6. *Dignitatis adipiscenda causa præcepta num conferantur.*
7. *Emancipati liberi, jure Saxonum bona conferre tenentur.*
8. *Arma bellica non veniunt in bonorum collationem.*
9. *Sumptus in studia filiorum à patre facti, & ornamenta muliebria filie comparata, bonorum collationi non subsunt.*

10. *Dos & donatio ante nuptias veniunt in collationem bonorum.*

11. *Emancipatio eximit liberos ex patria potestate.*

12. *Emancipatio quibus modis fiat.*

Supra dictum est, quod pater in testamento uni liberorum plus, quàm alteri assignare possit; Num verò ea, quæ à patre vivente liberi perceperunt post mortem deinde patris, cæteris cohæredibus conferri debeant, quæri non incommode potest. Regulariter quidem *liberi omnia à parentibus percepta, in divisione hereditatis conferre tenentur, *toto tit. ff. & C. de collat. bonor.* Vult enim lex liberos defuncto æquis portionibus succedere, per text. in auth. *novissima. C. de inoff. testam. & Novell. 18. c. 1.* Verumtamen ea locum obtinent in his, quæ à vivis parentibus liberi sunt consequuti, secus est in his quæ ex testamento ad eos perveniunt. Hæc enim jure *proprio illi habent, neq; cohæredibus conferre tenentur, per express. text. in l. *in quartam ibi: In quartam hereditatis, quem per legem Falcidiam hæres habere debet, imputantur res, quas jure hereditario capit, non quas jure legati, vel fidei commissi, vel implende conditionis causa accipit; nam hæc in quartam non imputantur. ff. ad l. Falcid.* Nam sicut à legatariis & fideicommissariis, liberi à patre exhæredati, jure

1.

2.

repa-

3. repetunt Falcidiam, seu legitimam, quæ olim * fuit quarta pars hæreditatis. *l. illud. 20. C. de coll.* Jure autem novo, pro numero liberorum, triens vel semis. *Novell. de triente & semiss;* ita inter se, si ab intestato succedant, tenetur quoq; res à parentibus vivis perceptas in medium conferre, ne si id non faciant, inæqualitas inter ipsos inducatur. Porro non omnia quæ à parentibus vivis alicui liberorum data sunt in collationem venire debent. Quid enim
4. * si pater vivens filio militiæ causa aliquid dederit, an & illud in divisione hæreditatis conferri debeat? Sanè omne lucrum, quod ea militia acquisivit, & tempore mortis defuncti patris ad eum pervenit, conferri debet, per express. text. in *d. l. illud. ibi: Quod tam in alijs, quam in his, qua occasione militia uni hæredum ex defuncti pecunijs acquisita lucratur is qui militiam meruit, locum habebit; ut lucrum quod tempore mortis ad eum pervenire poterat, non solum testamento condito quartæ parti ab intestato successionis computetur, sed etiam ab intestato conferatur: ita tamen ut filius ex eo lucro vicissim deducat estimationem oneris, quod militiæ causa subiit.* Lucrum * enim id propriè dici solet, quod sit onere deducto. *l. Mutius ff. pro socio.* Ac proinde quod de lucris militiæ à filio factis dictum est, idem omnino dici potest de omni lucro, quod filius fecit ex pecunia patris, ut id omne mortuo patre in collationem veniat, operis tamen & sumptibus deductis. Sed * mirum adhuc cuiquam videre possit, cur filius ea, quæ adipiscendæ dignitatis causa à patre accepit, conferre non teneatur, prout text. in *l. 1. §. sed an. ff. de collat.* disponit his verbis: *Sed an id, quod dignitatis nomine à patre datum est, vel debetur, conferre quis in nomine cogatur, videamus; & ait Papinianus libro tertio decimo questionum, non esse cogendum. Hoc enim propter onera dignitatis præcipuum haberi, textus ibidem tradit; forte quod dignitatibus & muneribus publicis obendis, majora insint onera, quam militiis.* Verum * jure Saxonum, emancipati liberi post parentum obitum, in divisionem hæreditatis cum non emancipatis minimè admittuntur, nisi prius cum juramento, bonorum cum quibus emancipati fuerint, præter utensilia & res expeditorias, fecerint collationem, *Spec. Sax. lib. 1. art. 13.* Res etenim * expeditoriæ, seu arma bellica, etiam à non emancipatis non conferuntur, per express. text. *Spec. Sax. d. lib. art. 10. in verbis: Si pater suo filio vestimenta, equos aut arma donaverit, tempore quo donationem persicere potuerit, Et cum filius eisdem valeat uti, hujusmodi donata post mortem patris cum fratribus dividere, aut dominio patris, seu patris hære-*
- 6.
- 7.
- 8.

- heredibus, si ipse in generatione non fuerit equalis, reddere non tenetur, etiamsi filius à patre in bonis non sit emancipatus.* Quod item * de sumptibus, quos pater in studia filio impendit, & de ornamentis mulieribus filiarum à patre comparatis, dicendum esse videtur. Nam & hæc in collationem venire non debent,
10. quamvis dotem * filia, quam à patre accepit, pro ut & filius ante nuptias donationem conferre teneatur, per text. in d.l. *illud. §. adhuc 6. de collat.* Quod in Curia praxis perpetua tenet. Et in causa Joachimi Plonski contra Plonska Warssoviarum An. M.D.C. feria quarta post festum Conversionis S. Pauli Apostoli, ita judicatum est. Nec defunt, qui contrarium omnino sentiunt, ut potè, quod liberi emancipati, ea cum quibus emancipati sunt, non conferant, & nihilominus ad divisionem hereditatis paternæ admittantur; quod & Magdeburgenses Scabini sequi maluerunt, ut notat glossa Spec. Sax. lib. 1. artic. 13.
11. Obiter autem * notandum est, quamvis naturaliter liberi ex iustis nuptiis procreati, maneat in patris potestate; *toto rit. Instit. de patr. potest.* Attamen per emancipationem ab ea eximuntur. §. *præterea. Instit. qui mod. jus patri potest.*
12. *sol.* Emancipatio * verò, olim quidem fiebat per imaginarias venditiones & manumissiones; postmodum verò ex Constitutione Justiniani

coram iudicibus vel magistratibus competentibus esse cepit. d. §. *præterea.* At hodie hujusmodi emancipationes non sunt in usu. Nam filius qui ex domo patris discedit, & proprios lares constituit, pro emancipato habetur; sic & filia in matrimonium elocata, desinit esse sub potestate patris, & sub mariti potestate manet, quod etiam tradit. gl. Spec. Sax. d. lib. artic. 13.

OBSERVATIO LXV.

De successione ab intestato, & an præmortui fratris filij, cum patruo ad successionem alterius patrum ab intestato vocentur.

SUMMARIA.

1. Jure 12. tabularum fratrum filij à patris excludebantur.
2. Fratrum filij, jure novo, cum patris ad successionem vocantur in stirpes
3. Jure Saxonum, fratris præmortui filij, per patrum à successione defuncti patrum excluduntur.
4. Frater distinctus excluditur à fratre utring, conjuncto.
5. Indistinctorum fratrum filij cū fratribus defuncti distinctis, pariter ad successionem vocantur.
6. Jus representationis in fratrum filiis, ex constitutione Imperatoris Caroli Quinti observatur.
7. Praxis Regni, quod fratrum filij in stirpes succedant.

8. Notum

8. *Votum patris est, ut successio ad filios perveniat.*

9. *Fortuito casu, ubi par est in utramq. partem ratio, neuter ladi videtur.*

10. *Eratrum filij præferuntur patris defuncti jure Civili, at jure Saxo-nico secus.*

11. *In successione non attenditur differ-entia focus.*

12. *In Regno masculi feminas exclu-dunt à successione.*

13. *Lege Mosaica frater repellebat so-rorem à successione.*

Successiva & non inutilis in mate-ria successionis questio occurrit: utrum præmortui fratris filij, cum patruo, id est, fratre defuncti, ad successionem alterius patrum, ab in-testato vocentur, vel ab eo exclu-dantur? Et quamvis *jure veteri,

1. lege nimirum. 12. tab. fratrum filij, tanquam remotiores, ut potè in ter-tio gradu constituti, à patris gradu proximioribus excluderentur, pro-ut id ex text. *Instit. de legit. agnat. suc-cess.* in §. *si plures*. ibi: *Si plures sint gradus agnatorum: aperte lex 12 tab. proximum vocat. Itaq. si* (verbi gra-tia) *sint defuncti frater, & alterius fratris filius, aut patruus, frater po-rior habetur.* &c. manifestè liquet.

Quod item, in l. *post consanguineos*.

2. §. *legitima hereditas*. 4. ff. *de suis & legit. hered.* haud obscurè innuitur;

2. attamen *jure novo, Constitutione nimirum Justiniani, una cum pa-truis admittuntur ad successionem

patrum defuncti, idq; in stirpes, pro-pter jus representationis, quo refe-runt personam patris sui, & collo-cantur in loco ipsius, gradu nimirum secundo: unde consequens est, quod tantum ex hæreditate accipiant, quantum pater illorum accepturus esset, per expressum textum in *auth. de hered. ab intestat. veni. constit. 118. §. si autem* cujus hæc verba: *Si autem defuncto fratres fuerint, & alterius fratris aut sororis præmortuorum filij, vocabuntur ad hereditatem isti cum de patre & matre tribus masculis & feminis: & quanticumq. fuerint, & tantam ex hereditate percipient por-tionem quantam eorum parens futu-rus esset accipere, si superstes esset &c.* Verum *jure Saxonum, quandoqui-

dem representatio in solis descen-dentibus, non autem collateralibus, locum habet, per text. *Spec. Saxon. lib. 1. artic. 3.* necessario sequitur, quod ad normam legis 12. tab. fra-tris præmortui filij, per patruum à successione defuncti patrum exclu-dantur, idq; propter vulgatam re-gulam: Qui proximior gradu, pro-prior ad successionem, quæ colligi-tur ex textu *Spec. Saxon. lib. 1. art. 3.* ex his verbis: *Qui autem se in proxi-miori gradu huius, de cujus hereditate agitur, probaverit, præfertur ei qui ulteriorem obtinet gradum:* Quod autem fratrum filij sint remotiores, patrui vero proximiores, textus d. *lib. 1. artic. 3.* ibi: *In colli & corporis*

Y

membro,

membro, eorum proles, quæ de eodem patre & de eadem matre originem produxerunt, constituitur. Indistinctorum autem fratrum filij in membro annexionis brachij & corporis ponuntur, itidem & sororum. Pueri isti primum gradum obtinent, fratrum videlicet sororumque proles, qui & nepotes appellantur. &c. clarè admodum docet. Nam & frater distinctus, id est, ex uno tantum latere conjunctus, excluditur à fratre utrinque conjuncto: ut videre est in text. lib. 1. art. 20. idque ob eam causam, quod fratres indistincti collocantur in membro colli & corporis, ut infra dicitur. Distincti verò, seu ex uno latere tantum conjuncti, transeunt in remotiorem gradum, id est, in membrum annexionis brachij & corporis, ubi & indistinctorum fratrum filij collocantur, ut patet ex verbis artic. 3. lib. 1. Si autem de eisdem parentibus non sunt progenita scilicet proles, non in eodem membro constituuntur, sed transeunt in gradum remotiorem. &c. Indistinctorum itaque fratrum filios, cum fratribus defuncti distinctis pariter ad successionem vocari, nullum dubium est, propter vulgatam regulam: quod pares gradu pariter ad successionem admittantur, quæ ex d. art. 3. lib. 1. his verbis: *Qui à primo gradu, usque ad ultimum se æquè in gradibus computant, æquè hereditatem dimissam percipiunt*, &c. colligitur.

Quod etiam his verbis: *Indistinctorum fratrum pueri, æquè similes sunt cum distinctis fratribus in hereditate percipienda. dict. art. 20. lib. 1.* expressè comprobatur. Porro quavis Imperator Carolus V. in conventionione Norimbergæ Anno 1521. celebrata, hanc asperitatem legis 12. tab. & rigorem juris Saxonici, ad clementiorem æquitatis sententiam, & benignitatem juris novi Justiniani redigendo, nullâ consuetudine loci in contrarium obstante, jus representationis in fratrum filiis observari, & cum patris ad successionem defuncti in stirpes vocari voluerit; attamen in terris Saxonie Constitutionem hanc nunquam fuisse receptam, Interpreti istius juris moderni testantur, quod nimirum constitutio illa juri scripto nequaquam derogare potuerit. Ceterum in Regno, tam inter personas equestris ordinis, quam inter cives & opipidanos, hanc succedendi rationem in stirpes observari, continua praxis ostendit: Cujus rei decretum à D. olim Sigismundo Augusto Rege, An. 1556. Warslovie in conventionione generali, pridie festi Nativitatis Domini, inter Stanislaum Maternam Actorem, & Catharinam Zolondkova, latum extat. Et pia olim memoriæ Stephanum Regem, hanc sententiâ uti benigniorem, in quadam causa sequutum fuisse, ab eximio & nobili viro D. Szerbicz. S. R. M. Secretario,

6.

7.

- tario, & Decretorum Notario accipi. Nec immerito. Summa etenim benignitatis ratio suadet, ut hi, quorum pater pari jure cum aliis fratribus defuncti censendus esset, propter casum & eventum mortis, beneficio successionis, quod naturali illorum (si superstes extitisset) promittebat, non privarentur. Votum* enim ut inquit text. *l. de emancipatis 13. C. de leg. hered.* patris fuit, ut successio ad filios ejus perveniret, Neq; propterea injuria affici patruos existimo, cum æquè accidere possit, ut & illos liberis relictis, fors hæc maneat. Homini etenim nihil certius morte, & nihil incertius hora mortis, ut in *l. 1. ff. de cond. & demonstr.* refertur. Ubi* autem fortuiti casus par in utramq; partem ratio subest, neuter lædi videtur, arg. *l. si pater 12. in fine C. de inoff. test.*
9. Hinc facile colligi potest, quod* fratrum filij propter jus representationis, etiam patruis defuncti, (cum quibus alias ponuntur in pari, id est, tertio gradu,) præferantur, pro quo expressè facit text. in *auth. post fratres. C. de legit. hered.* ibi: *Hi autem fratrum filij, (cum pares sint defuncti fratribus) præferuntur procul dubio ejusdem defuncti patruis, & alijs similibus.* Juris vero Saxonici Interpretes fratris filios pariter cū patruis defuncti, ad successionem, vocant, eam potissimū ob causam, quod hoc jure representatio in col-

lateralibus locum non habeat, ut suprā dictum est. Ego verò existimo, fratrum filios, patruis defuncti præferri, non propter jus representationis, (quod in eo tantum casu Imp. Justinian. procedere voluit, quando videlicet fratrum filij, cum propriis thiis, id est, patruis, ad successionē defuncti patruī vocantur, prout id ex *dict. Nov. Const. 118. § si autem.* clarè admodum patet;) sed quod hæreditas pleniori jure debeatur descendentibus, quàm ascendentibus, idq; argum. *auth. cessante. C. de legit. heredib.* Quam sententiam Scabinos Lipsenses, contra communem praxin & consuetudinem terrarum Saxoniz, in pronuntiando sequi, Schneid. in tit. *Instit. de hered. que ab intestato defer. vers. de tertio ord. success. in fine* tradit.

Obiter* autem notandum est, quod 11. quando mentio fit patruorum & fratrum filiorum, item de amitis & fratrum filiabus, intelligi debeat; in his enim successionibus omninò cessat sexus & agnationis ratio, ut inquit text. *de auth. post fratres. C. de legit. hered.* Licet autem ea in re, pro diversitate temporum, aliter atq; aliter dispositum fuisse, Justinianus in *§. ceterum. Instit. de legit. agnat. suc.* testetur; ipse tamen simplicitatem legis 12. tab. legibus (ut ibidem inquit) amicam amplexus, simili modo omnes agnatos sive masculos, sive fœminas, cujuscunq; 12. gradus,

gradus, ad similitudinem suorum, invicem ad successionem vocari vult. Cujus rei pulchra admodum ratio in *l. pen. Cod. de leg. bar.* exprimitur, ut sup. Obs. de Hergeweth. in fine dictum. Nam & alibi, ut potè in *l. maximum vitium C. de lib. prat.* idem Imp. Justin. admodum acerbè in eos invehitur, qui differentias hujuscemodi inducunt. *Tales enim* (ut ibidem ait) *quasi accusare naturam videntur, cur non totos masculos generavit, & unde generentur, non fiant.* Sed hæc quamvis jure Civili non obtineant; attamen in plerisque locis jus vetus adhuc observari videmus. Nam & in Regno,* masculi nobiles à successione paterna foeminas, (dummodo illis dos assignetur) excludunt; quod etiam terrigenæ Prussiæ nobiles in comitiis Regni generalibus An. 1598. Varsoviæ celebratis, lege perpetua sancitum esse voluerunt; cum ante hæc tam masculi quàm foeminae pari jure ad successionem vocarentur, pro ut adhuc in Civitatibus Regni & terrarum Prussiæ, fieri videmus. Et si vero minimè negari possit, hanc consuetudinem contra jus naturale esse introductam; attamen favoris publici maximum habere videtur argumentum. Cum publice intersit (ut in *l. 1. §. 13. ff. de vent. insp. habetur*) ut ordinum dignitas, familiarumq; salva sit. Familia autem propriè consistit in masculis foemi-

narum verò proles transit in aliam familiam, ut in *l. familie 196. in verbis*; *Fœminarum liberos in familia earum non esse palam est, quia qui nascuntur, patris non matris familiam sequuntur, ff. de verb. signific. habetur.* Quibus* lex quoq; Mosai-
ca suffragare videtur, qua frater repellat sororem à successione patris, ut videre est *Num. cap. 27.*

13.

OBSERVATIO LXVI.

Fratrum filij utrum succedant patruo in capita, an in stirpes.

SUMMARIA.

1. Communis opinio, quod fratrum filij inter se succedant in stirpes non in capita.
2. Azonis & Zasij contraria probatur sententia.
3. Jus representationis quando locum habeat in fratrū filijs.
4. Jus Sax. accedit posteriori sententiæ.
5. Objectionum Accursij & aliorum solutio.
6. Constitutio Imp. Caroli Quinti eandem probat sententiam.

SED an fratrum filij inter se succedant patruo in capita vel in stirpes, magna est DD. juris contentio. Sane* communiter omnes tenent, propter jus representationis, in stirpes illos succedere debere, non in capita, idq; probant, per text. dict. *auth. cessante.* his verbis: *Cessante successione linea descendens, & ejus*
qua

1.

quæ sola 'sive' ascendenti, vocantur primo fratres, fratruq; premortui filij in stirpes. *C. de legitim. hered. tum* quod post fratres demum & fratrum filios, fieri debeat divisio successione in capita, & non in stirpes, ut in *auth. post fratres. Cod. de legit. hered. & d. Novell. Constit. 118. §. si vero. & c.* exprimitur. Unde inforunt, quod quamdiu fratres, vel fratrum filij extabunt non in capita, sed in stirpes succedatur, ut Accursius ibidem *§. si autem.* in verbis: *fratres fuerint.* & in *l. lege 12. tab. in verbis: sed in capita. C. de legit. hered.*

2. Mihi verò *probabilior videtur Azonis, Zafij, & aliorum sententia, quod non in stirpes, sed in capita succedere debeant. Neq; enim Imp. Justiniani aliam fuisse mentem, textus ipse in *dict. Novell. 118.* indicat his verbis: *Sed & ipsis fratrum filiis tunc hoc beneficium conferimus, quando cum propriis vocantur utriusq; id est patris masculis & feminis, sive paterni, sive materni sint.*
3. Unde *liquido constat, quod per hoc jus representationis strictè (de eo tantummodo casu, quando cum patris concurrunt) accipi debeat. Nam quando soli inter se ad patris successionem vocantur, tunc non ex persona patris, sed ex sua succedunt, & ideo non jure representationis, sed jure suo utuntur. Nec scio quæ æquitatis suadeat ratio, ut illis qui pari gradu junguntur, sed nu-

mero sunt plures, beneficium illud æ qualitatis adimi; illis verò, qui non gradu conjunctiores, sed numero essent pauciores, attribui debeat. Et certè hoc non esset jus hæreditatum ad naturalis æquitatis rationem revocare, quod Imper. Justin. in *d. Nov. 118.* se facturum proficetur, sed subtilitatem potius & fictionem quandam sequi. Naturalis etenim ratio vult, ut omnes gradu æquales, pares accipiant hæreditatis portiones, prout videre est in *l. post consanguineos. 2. §. legitima 4.* his verbis: *Legitima hereditas tantum proximo deferitur, nec interest, unus solus sit, an ex duobus prior pluribusve an duo pluresve ab eodè gradu venientes, qui vel ceteros antecedat, vel soli suo. Quia is est proximus, quem nemo antecedit, & is ultimus, quem nemo sequitur, & interdum idem primus potestremusq; qui solus occurrit, ff. de suis & legit. hered. comprobatur.* Longè siquidem diversa est ratio, quando iidem cum patris concurrunt. Nam hoc casu, cum gradu sint remotiores, nequaquam jure suo uti possunt, sed personam patris sui assumunt, & in locum ipsius ascendunt: ideoq; ex hæreditate patris defuncti tantum, quantum pater eorum accepturus erat, percipiunt, ut supra Obs. præcedenti luculentius dictum fuit. Huic *sententiæ accedit jus quoq; Saxon. ut videre est Sp. Sax. lib. 1. art. 13. in verbis: *Quando ad heredi-*

- hereditatem soror non pertinet, neq, frater, omnes qui se in uno gradu cognationis existere probaverunt, equā percipiunt portionem.* Unde clare admodum patet, quod omnes in gradu æquales, pares accipiant portiones. Nec obstant *textus juris, qui à DD. in contrariū adferuntur. Omnes enim illi textus, in quibus mentio sit fratrum fratrisque præmortui filiorum, conjunctivè, simul & semel, dum videlicet fratrum filij cum fratribus defuncti, ad successionem vocantur, non enim disjunctivè seu seorsim, puta quando tam cum patruis, quàm inter se succedunt, accipi debent. Qua ratione * Imp. quoq; Carolus Quintus permotus in Comitibus Imperij Spiræ Anno 1529. habitis, perpetua lege sancivit, ut fratrum filij in capita, non in stirpes patruo succedant, ita nimirum, ut quot sint capita, tot etiam fieri debeant portiones hæreditatis, teste Mynsing. *Obser. Camera Imperij Cent. 3. obs. 94.*
- 6.

OBSERVATIO LXVII.

Num fratres vel sorores ex uno latere conjuncti, in successione demortui fratris, patruis & avunculis, amitis, & materteris præferantur.

SUMMARIA.

1. Fratres ex uno latere conjuncti, excludunt patruos, & avunculos, secundum jus Civile.

2. Jure Saxonum pariter vocantur cum patruis.
3. Medij fratres ab indistinctis, uno membro sunt remotiores juxta dispositionem juris Saxonici.
4. Primus gradus cognationis secundum Saxones quis dicatur.
5. Cognatio jure Saxonum finitur seipso primo gradu.
6. Scabinorum Lipsensium sententia, quam Curia sequitur.

IN eadem successionis materia utilis admodum occurrit quæstio: Utrum fratres vel sorores, ex uno tantum latere conjuncti, in successione demortui fratris, patruis & avunculis, amitis & materteris, præferantur? Et jure * quidem Civili non est dubium, fratres ex uno latere conjunctos, excludere patruos & avunculos in successione defuncti, per text. in *auth. post fratres. C. de leg. hered.* cujus verba hæc sunt: *Post fratres autem ex utroq; parente, & eorum filios, admittuntur ex uno latere fratres sororesq; cum quibus & filij eorum, si qui ex eis jam decesserint.* Et additur ibidem: *Hi autem fratrum filij (cum pares sint defuncti fratribus, jure scilicet representationis,) præferuntur procul dubio ejusdem defuncti patruis, & alijs similibus, puta avunculis, amitis & materteris.* ut glossa ibidem in verbis: *filij horum* indicat. Quod item textus in *Novell. de her. ab intest. venient. cap. 3.* probat his verbis: *His autem (scilicet*

cet

cet fratribus utrinq; conjunctis) non existentibus, in secundo ordine illos fratres ad hæreditatem vocamus, qui ex uno parente conjuncti sunt defuncto, sive per patrem solum, sive per matrem. Et in versicul. Si autem illud palam esse dicitur: quia *fratres* (id est patruis, & idē intellige de avunculis, amitibus & materteris) defuncti masculis & foeminis, sive à patre, sive à matre præportantur. Verum
 2. jus Saxonum * discrepat hac in parte à jure Civili. Nam isto jure fratres medij, sive ex uno tantum latere conjuncti, cum patruis & avunculis, amitibus & materteris ad hæreditatem defuncti pariter vocantur, idque ex ea potissimum ratione, quod patruus & avunculus, & horum similes, in pari gradu, nempe tertio, cum fratribus & sororibus, ex uno latere defuncto conjunctis, constituuntur. Manifesti enim est juris,
 3. quod medij fratres ab indistinctis fratribus uno membro sint remotiores, per textum Spec. Saxon. lib. 1. artic. 3. in verbis: *In colli & corporis membro eorum proles, quæ de eodem patre & de eadem matre originem produxerunt. Si autem de eisdem non sunt progenitæ, non in eodem membro, (adde cum fratribus & sororibus ejusdem parentibus natis) constituuntur, sed transeunt in gradum remotiorem, id est fratres sororesvè uno tantum latere conjuncti non obtinent locum in membro colli, ubi fratres*

sororesvè utrinq; conjuncti collocantur, sed transeunt in gradum remotiorem, nempe in membrum annexionis brachij & corporis, ubi fratrum sororumvè indistinctorum proles locum obtinet, qui * in jure
 4. Saxonum dicitur esse primus gradus cognationis. per dict. artic. lib. 1. cum in jure Civili is quartus gradus appellatur. Et ideo * non est mirum, 5. quod jure Saxonum cognatio septimo gradu finiatur, ut patet ex text. d. artic. 3. l. 1. quæ jure Civili ad decimum usq; extendi solet. §. hoc loco. Instit. de success. cognat. attamen in idem res recidit. Nam si is, qui jure Saxonum est primus gradus, jure Civili dicitur quartus, ut in l. jurisconsultus. 10. §. quarto grad. 15. in verbis: *Eodem gradu sunt & illi, qui vocantur fratres patruales, item sorores patruales, amitini, amitina, consobri- ni, consobrina, hi autem sunt qui ex fratribus vel sororibus nascuntur, ff. de grad. & adfinib. videre licet.* Consequens est, ut etiam qui hoc jure septimus appellatur, illo non nisi decimus dici possit. Ac proinde cū hoc jure, tam patruus & his similes, quam fratres medij, sint pari conditione, nempe tertio gradu; merito æquali quoq; jure gaudere debent; nam sicut frater ex uno tantum latere mihi conjunctus, & mei fratris utrinq; conjuncti filij, quia sustinentur tertium gradum, ideo pari sunt conditione quoad meam suc-
 cessio-

cessionem; ita etiam cum fratribus medij, & patris cū similibus in eodem gradu concurrant non est mirum quod par jus ad successionem defuncti prætentant.* Quam sententiam in terris Saxonie perpetuo servari, interpretes istius juris tradunt; At Lipsenses Scabinos jus Civile hac in parte sequi, & quod frater ex uno latere conjunctus excludat patrum, sæpius pronunciata decisiones illorum testantur. Quos Curia quoque nostra, in causa liberorum Joannis Pellionis, cum Alberto Parzymiasko Suburbano Crasnostavien. Anno 1593. feria secunda post Dominicam Invocavit Quadragesimalem sequi maluit.

OBSERVATIO LXVIII.

Utrum ad successionem nepotum, deficientibus ascendentibus, sorores dimidiæ paternæ, an verò germanæ maternæ, admitti debeant.

SUMMARIA.

1. Fratres utrinque conjuncti præferuntur ex uno latere conjunctis.
2. Plures rationes vincunt unam.
3. Prærogativa duorum vinculorum in cognatione quousque extendatur.
4. Limitata causa, limitatum producit effectum.
5. Jure Sax. cur indistinctus frater excludat distinctum.
6. Descendentes à fratre distincto, re-

motiores sunt descendens ab indistincto.

7. Matertera indistincta præferuntur amitis distinctis.

8. In feudis duplex vinculum non attenditur.

PRæcedenti non incommodè & hæc adjungi potest quæstio: utrū ad successionem nepotum, deficientibus ascendentibus, sorores dimidiæ paternæ, an verò germanæ maternæ, admitti debeant? Et quamvis
* tam Jure Civili, quam jure Saxo-
num, in successione collateralium, utrinque conjuncti præferantur ex altero tantum latere conjunctis, ut videre est in auct. cessante. C. de legit. bar. & seq. his verbis: *Post fratres autem ex utroque parente, & eorum filios, admittantur ex uno latere fratres sororesque. &c.* Et in Spec. Sax. lib. 2. art. 20. *Fratres sororesque indistinctorum fratrum sororumque, in successione hereditaria, fratribus vel sororibus à patre aut matre in generatione præferuntur distinctis.* attamen rationes (cur nimirum hoc fiat) distinctorum jurium diversæ sunt. Jure etenim Civili hoc ideo fit, quia fratres vel sorores utrinque conjuncti utantur duplici jure, seu vinculo conjunctionis, à patre scilicet & à matre, per Nov. Const. 84. c. 1. in fine. ibi: *Et excludant duplici utentes jure, eos qui uno solo uti possunt.* Duæ namque; * rationes vincunt unam, 2. per

per text. in § *sed hodie Instit. de adopt.*
Et duo vincula fortius ligant, quàm
unum. textus in *cap. 1. de treuga &*
pace. & in l. penult. §. si verò pater.

3. *Cod. de adopt.* Hinc* est quod præ-
rogativa duplicis istius vinculi non
extendatur ultrà ipsos fratres, eo-
rumq; liberos, in quibus jus repræ-
sentationis tantummodo locū ha-
bet, per textum in *auth. de hered. ab*
intestato venien. Constitut. 118. c. 3.
Neq; pluralitas ista vinculorum ex-
tendi potest ad alium casum, nisi in
quo jus *auth. loquitur*, siquidem.
4. juxta regulam: Limitata* causa li-
mitatum producere debet effectū.
arg. l. in agris limitatis. 16. ff. de acquir.
5. *rer. dom.* At jure Saxonum* frater
indistinctus fratrem distinctum ex-
cludit, idē quia ipse indistinctus
est gradu proximior, per allegatum
in *Obser. præced. text. lib. 1. artic. 3.*
Ubi expressè dicitur, quod frater in-
distinctus non sit in eodem gradu
cum fratre distincto constitutus, sed
transeat in gradum remotiorem; &
per consequens, si est in gradu re-
motiori à successione, quæ semper
proximiori defertur, excludi debet
per clarum textum *Spec. Sax. lib. 1.*
artic. 17. ibi: Si quis alij in generatio-
ne fuerit inæqualis, hereditatem ejus
non percipiet. Quod si plures ejus-
dem gradus inveniuntur, hereditas
inter ipsos pro personarum nume-
ro, id est, in capita dividi debet. §. *si*
plures. Instit. de legit. agnat. succes. in

verbis: *tamen dubium non est, quin si*
plures sint ejusdem gradus, omnes ad-
mittantur. Hujusmodi autem diffe-
rentia, an quis ex altero, vel utroq;
parente junctus sit, extenditur etiā
ultrà fratres & horum filios, ad re-
liquos omnes agnatos, juxta obser-
vationem juris Saxonici, hoc nimi-
rum modo, ut semper* in computa-
tione graduum descendentes à fra-
tre distincto sint remotiores, quam
descendentes ab indistincto propte-
rea quod hic in secundo, ille in ter-
tio gradu constituatur, per dict. text.

lib. 1. art. 3. Quoniam verò* in ca-
tu questionis propositæ materteræ,
id est sorores maternæ indistinctæ,
in successione nepotum, id est, so-
roris suæ filiorum steriliter defun-
ctorum, cum amitis, id est sorori-
bus paternis, ex uno latere conjun-
ctis, concurrunt, & juxta computa-
tionem graduum jure Civili pares
sunt, nempe in tertio gradu; idcir-
co quemadmodum jure Sax. fratres
& sorores utrinq; conjuncti, exclu-
dunt à successione ex uno tantum
latere conjunctos, quamvis in eodē
gradu sint constituti, idq; ex ea ra-
tione juris Civilis, quod duo vincu-
la fortius ligent, quàm unum, ut su-
pra dictum est; ita eodem jure ma-
terteræ quoq; utrinq; conjunctæ,
amitis ex una tantum parte conjun-
ctis, præferri debent. Quod in Cu-
ria, in causa civium Cracoviensium
Helizabethæ Przybytkowa, & Bar-

8. baræ Herculesowa filij, Anno 1596. Craco. feria quinta post festum Epiphaniarum, decreto Regio approbatum fuit. Verum * in materia feudali hujusmodi vinculi duplicitas minimè attenditur. Cum hoc jure nulla sit differentia, an quis ex uno vel utroq; latere sit defuncto conjunctus. Ratio est, quia in feudis non consideratur vinculum ex parte matris, semperq; jus agnationis, non cognationis, spectari solet, ut notat Gail. lib. 1. obser. 151.

OBSERVATIO LXIX.

De illegitimis, & eorum successione.

SUMMARIÆ.

1. Illegitimi qui dicantur.
2. Illegitimorum triplex differentia.
3. Naturales qui sint.
4. Naturales quomodo succedant parentibus.
5. As duodecim continet uncias, quibus hereditas dividitur.
6. Inter virū & uxorem nulla est sanguinis conjunctio, sed principium adfinitatis.
7. Parentes liberis naturalibus quomodo succedere debeant.
8. Fratres naturales invicem sibi non succedunt.
9. Spuri qui dicantur.
10. Vulgo quasi an parentibus succedant, vel contra.
11. Spuri ad successionem maternam admittuntur.

12. Naturales matri succedunt, etiam illustri.

13. Spuri illustri matri non succedunt.

14. Nobili, seu ex damnato coitu nati qui dicantur, & an succedant.

15. Jure Canonico, ex damnato complexu procreatis alimenta debentur.

16. Jure Sax. neg. illegitimus legitimo, nec econtra, succedere potest.

17. Interpp. Sententia, quod legitimi à successione illegitimorum, ex damnato complexu natorum, excludantur.

18. Ubi lex non distinguit, neg. nos distinguere debemus.

19. Macula parentū derivatur in tertiam usq; prolem.

20. Ubi eadem ratio est, idem jus statui debet.

21. Iniquum est alieno odio aliquem pręgravari.

22. Non omnium, quæ à majoribus tradita sunt, ratio reddi potest.

23. Ratio cur legitimi illegitimis non succedant.

24. Sacra Scriptura illegitimam prolem abominatur.

25. Praxis terrarum Sax. in eo casu recedit à jure Saxonico.

26. Magdeburgenses dispositionem juris Saxonici tenent.

27. Praxis Curie Magdeburgensium sententiam sequi solet.

SEquitur jam quæstio, quæ non ut superiores ad legitimorum, sed ad illegitimorum successionem perti-

- pertinet. Utrum videlicet Illegitimi seu naturales tantum, legitimis & naturalibus simul, vel econtra,
1. succedere queant? Qua* in re ante omnia sciendum est, illegitimos in genere dici, qui non ex iustis & legitimis nuptiis procreati sunt, ut in *Nov. quibus mod. naturales eff. leg.*
 2. *c. 1. §. 1.* habetur. Horum * in iure Civili triplex constituitur differentia: Primo * etenim appellantur naturales ingenuarum scilicet concubinarum filij, quos sola natura genuit, non honestas conjugij, text. in *c. 15. caus. 32. quest. 4. Natura siquidem* (ut inquit imperat. Justinianus in dict. *Nov. quib. mod. nat. eff. leg. d. c. 1. in pr.*) ab initio, dum de filiorum procreatione sanciret scriptis nondum positis legibus, omnes similiter liberos. similiter autem produxit ingenuos. *Primis namq. parentibus primi filij, similiter quidem liberi, similiter autem legitimi à creatura fiebant.* Et hi
 4. * diversimodè ad successionem parentum, & econtra parentes ad illorum, admitti solent, prout ex *d. Novell. quib. mod. natura eff. legit.* manifestè liquet. Aut enim pater relinquit cum naturalibus tantum, naturales & legitimos simul, id est ex legitimo matrimonio procreatos liberos, & decessit testatus; eo casu naturalibus tantum, una cum matre eorum plus una uncia in testamento assignare non potest; vel intestatus decessit, tunc liberi ex legi-

timis nuptiis procreati, excludunt à successione paterna naturales tantum, nec quicquam præter alimenta eis debetur. Aut non relinquit liberos naturales & legitimos simul, & testatus decessit, tunc relicto uxori legitimæ eo, quod illi dotis nomine debetur, & ascendentibus si fuerint, quatuor unciiis, seu tertia parte bonorum, potest relinquere naturalibus liberis tantum, quantum voluerit. Vel moritur absq; liberis legitimis intestatus, & succedunt naturales in duabus unciiis, id est sexta parte hæreditatis. As enim * duodecim habet uncias, quibus omnis hæreditas dividitur, ut in textu *§. hæreditas. Instit. de hered. instit.* habetur. Si tamen eo casu uxor legitima superstit defuncto, non quidem succedit marito, (ut pote, cum * inter virum & uxorem nulla sit sanguinis conjunctio, sed tantum causa & principium affinitatis, teste glossa in *l. non facile. §. sed quoniam.* in verbis: *ex nuptiis. ff. de grad. & adfinib.*) sed facit, ne liberi naturales tantum patri succedant, alimenta tamen eis præstari debent, text. in *c. disert. vers. si quis autem. d. Nov. quib. mod. natur. eff. legit.* idq; fit propter honorem matrimonij, ne dum liberi illegitimè nati, se vivente patri succedunt, uxor legitima scandalizetur. Ex adverso * quemadmodum parentes ad huiusmodi liberorum naturalium tantum, succes-

- sionem admittantur, pulchrè admodum Imp. Justin. in d. Nov. quib. mod. natur. eff. legit. disponit his verbis: *In quibus autem casibus naturales filios vocavimus ad successionem, in ijs quoq; & ipsi decentem naturalibus parentibus devotionem servant; eademq; mensura, sicut parentes prospiciunt naturalibus filiis, secundum nostram legem, & ipsi parentibus compensent, sive in successione, sive in alimentis, sicut superius sancivimus.*
8. Fratres verò * & alij collaterales per lineam paternam conjuncti, invicem sibi non succedunt, idq; propterea, quia nulla agnatio inter eos est, per text. in §. vulgo quæsi Instit. de succes. cognat. Secundo dicuntur spurij, * seu vulgò concepti, qui patrem demonstrare nequeunt, vel possunt quidem, sed eum habent, quem habere non licet, ut in l. 23. ff. de statu hom. traditur. Unde liquido constat, tales duplici appellatione censerì, ut potè ex complexu, cui lex poenam irrogat; (puta incestuoso, adulterino, & nefario) vel cui lex civilis poenā non imponit, procreatos, quales sunt filij scortorum, seu publicarum meretricum, qui vulgò quæsi appellari solent, per textum in cap. nisi cum 10. extra. de renunciat.
10. *vers. unde pater.* Proinde tales * quia patrem in certū habent, nullo modo ad successionem patris, vel ascendentium ex linea paterna admitti possunt. Sicut ex adverso pater, & ascendentes ex linea paterna, à successione vulgò quæsitōrum excluduntur, per text. in l. si spurius. ff. unde cognati. Similiter & fratres hujusmodi quemadmodum & naturales in vicem sibi non succedunt, quia nullo cognationis, aut agnationis vinculo conjunguntur, ut supra dictum est. At* in successione matris, quæ semper certa est, etiam vulgò quæsitos admitti, nullum dubium est, per express. text. in §. novissimè. Inst. de SC. Orphit. Quibus ad stipulatur text. in l. si spurius. ff. unde cognati. his verbis: *Si spurius intestato decesserit, jure consanguinitatis, aut agnationis hereditas ejus ad nullū pertinet; quia consanguinitatis itemq; agnationis jura à patre oriuntur, proximitatis autem nomine, mater ejus, aut frater eadem matre natus, hanc eorum possessionem ejus ex edicto petere potest.* Quod usq; adeò verum est, ut etiam cum liberis, ex legitimo matrimonio natis, in bonis matris succedant, per text. in l. hac parte. 2. ibi: *Itaq; etiam vulgò quæsi liberi matris, & mater talium liberorum, item ipsi fratres inter se ex parte bonorū possessionem petere possunt; quia sunt invicem sibi cognati.* ff. unde cognati. Eodem modo * & naturales, de quibus supra diximus, matri succedunt, perinde ac si ex legitimo procreati essent matrimonio, per express. text. in l. si qua illustis. §. ibi: *Sin autem concubina libera conditio-*

nis constituta, filium vel filiam ex li-
 cita consuetudine ab homine libero
 habita procreaverit, eos etiam cum
 legitimis liberis ad materna venire
 bona, quæ jure legitimo in suo patri-
 monio possidet, nulla dubitatio est. C.
 ad SC. Orphitian. Quod etiam si
 mater persona sit illustris, (idem
 puto si nobilis) in naturalibus tan-
 tum ex concubina videlicet natis,
 13. non* autē spuriiis, id est vulgo quæ-
 sitis, locum habet, prout in d. l. si
 qua illustris. in verbis: Si qua illustris
 mulier filium ex justis nuptiis procrea-
 verit, & alterum spurium habuerit,
 cui pater incertus sit, quemadmodum
 res maternæ ad eos perveniant, sive
 tantummodo ad liberos justos, sive
 etiam ad spurios, dubitabatur. Sanci-
 mus itaque, ut neq; ex testamento, neq;
 ab intestato, neq; ex liberalitate inter
 vivos habita, justis liberis existenti-
 bus, aliquid penitus ab illustribus ma-
 tribus ad spurios perveniat; videre
 licet. Nec immerito. Cum (ut ibi-
 dem Imp. Justinian. tradit) in mu-
 lieribus ingenuis & illustribus (quibus
 observatio castitatis præcipuum debi-
 tum est) nominari spurios, satis inju-
 riosum, satisq; acerbum, & nostris tem-
 poribus indignum judicemus. Ex his
 facile colligi potest, quod quemad-
 modum naturales & vulgò quæsitæ,
 matri succedunt, ita mater quoq;
 ad illorum successionem admitti-
 tur, & est text. in §. fin. Instir. de SC.
 14. Tertuliano. Tertium vero genus*

illegitimorum est, qui procreantur
 ex damnato complexu, cui videli-
 cet lex Civilis poenam irrogat, ut
 sunt nothi, qui ex adulterio: ince-
 stuosi, qui ex collateralibus vel ad-
 finibus in gradibus ab Ecclesia pro-
 hibitis, & nefarij, qui ex ascenden-
 tibus, vel descendantibus in infini-
 tum nascuntur. Hi omnes, quem-
 admodum nec naturalium nomen
 merentur, ita nec ad successionem
 bonorum paternorum aut mater-
 norum, admitti possunt, per glos-
 sam, in verbo: admitti. §. novissimè
 Instir. de SC. Orphit. & in Nov. ex
 complexu. Cod. de incestis. nuptiis ver-
 bo indigni. imò nec alimenta eis præ-
 beri debent, per express. text. in d.
 Nov. quib. mod. natur. eff. c. fin. in
 verbis: Primum quidem omnis qui
 ex complexibus (non enim hoc voca-
 mus nuptias) aut nefarijs, aut incer-
 tis, aut damnatis processerit, iste neq;
 naturalis nominatur, neq; alendus est
 à parentibus, neq; habebit quodquam
 ad præsentem legem participiū. Verū
 tamen* etiam hujuscemodi soboli
 15. alimenta præstanda esse æquitas Ca-
 nonica suadet, ut in c. cum haberet.
 §. in fine. ibi: Sollicitudinis tamen tue
 intererit, ut uterq; liberis suis (ex
 adulterio videlicet natis) secundum
 quod eis suppetunt facultates, necessa-
 ria subministret. tit. de eo qui dux in
 matr. quam pol. per adult. videre li-
 cet. Necare enim (ut inquit J. C. Pau-
 lus in l. necare. 4. ff. de agnos. & alend.

lib.) videtur, non tantum is, qui partum perfocat, sed & is, qui abjicit, & qui alimonia denegat, & is qui publicis locis misericordie causa exponit, quam ipse non habet. Quod non solum in terris Ecclesiæ, sed ubiq; locorum observari, pietatis naturalis ratio dicitur. Cum & alias in ijs casibus, in quibus agitur de mortali peccato, juri Canonico standum sit, per text. in c. novit. ext. de judicijs.

16. Porro * quantum attinet jus Saxonicum, firma constituenda est regula. Quod nec illegitimus legitimus, nec e contra, legitimus illegitimus succedat, per express. text. Spec. Sax. lib. 1. artic. 51. *Illegitimum enim legitimos non posse acquirere liberos*, text. Spec. Sax. d. lib. 1. artic. 38. expressè disponit. Quod quamvis gloss. & Interpretes ejusdem juris non de eo casu, quando ex illegitimo natus matrimonio, justas postmodum contrahens nuptias cum uxore legitima, legitimos procreat liberos, intelligendum esse putant; ut potè, quod hac ratione legitima matrimonia impedirentur, si illegitimo, nulla postmodum legitima proles ex legitimo matrimonio futura sit. Æquitas autem Canonica suadet, matrimonia semper debere esse libera, ita ut nemo ab ijs, quovis statuto vel rigore juris positivi abstrahatur, per text. in l. cum locum. extra de sponsalibus. & c. Ecclesie S. Maria. extra, de Constit. Sanè

jus quoq; naturale omninò vult, filium patri debere esse heredem, per text. in c. jus naturale. 1. distinct. & l. cum ratio. ff. de bonis damnata. Indubitati verò juris est, quòd jura sanguinis & naturæ, nullo jure Civili dirimi possunt. l. jura 8. ff. de divers. reg. jur. Ratio deniq; ipsa docet, illegitimos ob id legibus à successione repelli, ut nimirum vitium paternum refutetur, quod secus est, ubi legitima soboles minimè facit impedimentum, ut in text. l. fin. C. de natur. liber. & mat. habetur. Verum de eo casu prædicta accipienda esse, glossa, & alij docent; quando illegitimus vel nullam habet uxorem, ve leam habet, quam de jure habere non potest, ut nimirum talis legitimos non possit procreare liberos, & bona ad fiscum pertineant. Cujus rei exemplum ponit glossa juris Munic. art. 59. versic. cæria id his verbis: *Sicut si presbyteri filius uxorem superducatur, bona, acquirat, procreando pueros cum uxore, pueri illi legitimi erunt, non tamè paterna bona hereditare possunt, pater enim secundum leges indignus est, quod hereditatem ejus pueri tollant.* Ex quo * Interpretes istius juris generaliter concludunt, quod legitimi liberi à successione illegitimorum ex damnato tantum complexu (puta incestuoso, nefario, & adulterino) natorum removeantur, non etiam aliorum illegitimorum, ut potè

potè naturalium & vulgò quæstio-
 rum, de quibus supra dictum est. Ve-
 rum tamen * non desunt, qui hanc
 18. distinctionem glossæ, & interpretū
 juris, lucidis & expressis verbis tex-
 tus nequaquam satisfacere asserant,
 quamvis eam sententiam, ut liberi
 ex legitimo toro nati, parentibus il-
 legitimis succedere possint, æquita-
 tis plenam esse libenter fateantur.
 Cum enim textus superius allegati
 indistinctè loquantur, nulla ratio
 est, cur nos distinguere debeamus,
 per text. *l. præs. 3. ff. de offic. præs.*
 maximè verò, quod jura omnem
 concubitum, præter solum uxoriū,
 tanquam illicitum damnent, ut in
e. nemo. Et c. meretricis. 32. quæst. 4.
 videre licet; idque non tantum jure
 Canonico, verum etiam jure Civili
 & Constitutionibus Imperij locum
 19. habere palam est. Tum * quod ea-
 dem omninò ratio subsit, macula
 nimirum parentum, quæ derivatur
 in tertiam usq; prolem, ut gloss. *d.*
art. 51. per textum ibidem, in verbis:
Si quis in quatuor suis generationi-
bus, hoc est ex duobus avis, aut dua-
avis, at patre & matre, indiffamati
juris est, illum in jure suo nemo infamare potest, si non solus ei prius per-
sonaliter derogavit, expressè probat.
 Cui etiam concordat text. juris mu-
 nicip. *artic. 4. cum gloss. ibid.* Unde
 consequens est, quod in his etiam
 idem omnino jus statuendum sit.
 20. Ubi * enim eadem ratio juris est,

idem jus statuendum esse, text. in *l.*
ultima. C. ad l. Falc. testatur. Mihi
 quidem nimis dura videtur hæc ju-
 ris Saxon. dispositio. Cum * juxta 21.
 præscriptum legum, iniquum sit a-
 lieno odio alium prægravari, ut in
l. si quis §. legis. C. de inoff. test. habe-
 tur. Et ut delictum patris innocen-
 ti filio poena esse debeat, *toto tit. C.*
ne filius pro patre. Et c. tum quod
 nota patris maculare filium non
 possit, prout JC. Papinianus in *l. qui*
ad tempus. 2. ff. de Decurion. respon-
 dit; attamen quamvis dura lex sit,
 quia ita scripta est, servari debet, per
 express. text. in *l. prospexit. 12. §. 1. ff.*
qui & à quib. manum. Siquidem * 22.
 non omniū, quæ à majoribus con-
 stituta sunt, ratio reddi possit, text.
 in *l. 20. ff. de legib.* Neque * tamen 23.
 omnino hæc dispositio juris Saxo-
 nici caret ratione. Licet enim talis
 macula non ipsorum culpa, sed pa-
 rentum vicio contingat, eosdem ta-
 men, quod prædecessor illorum, vel
 etiā ipsi ex legitimo thoro procrea-
 ti sint, magno defectu laborare, &
 famam illorum apud honestos &
 graves viros labefactatam esse, plus
 quam manifestum est. Cum * & 24.
 sacra scriptura hujuscemodi prole
 nec hominibus honorabilem, nec
 Deo amabilem esse testetur, prout
 text. in *c. si gens. 10. distinct. 56.* severe
 admodum disponit. Et Salomon.
lib. Sap. c. 3. inquit: *Quod ex scorta-*
tione plantatur, non agit radicem
profundam

profundam, neg. fundamentum firmum ponat. Nam liberi concepti ex illegitimo thoro, erunt testes malitiæ adversus parentes cum fuerint, interrogati. Et Jesus Syrac. cap. 3. de Scortatoribus tractans: *Liberi ejus inquit, non agent radices, rami ejus non proferent fructum, ad posteritatem maledicetur, & ignominia ejus non delebitur.* Quam sententiam * uti duram & aequitati minus consonam, in terris Saxonie Interp. istius juris non observari testantur, ut notat Schneidewinus in suis commentis. *Inst. tit. de hered. que ab intestato defert. c. de successione liberorum naturalium.* Verum Magdeburgenses jure Saxonico nixi, ita perpetuo pronuntiare solent. Quod videlicet liberi legitimi, ex illegitimis parentibus nati, illis non succedant, sed bona eorum tanquam vacantia fisco applicentur, juxta dispositionem juris Munic. art. 59. Quorum sententiam praxis quoque Curie Regalis sequi solet, cujus rei exempla cuivis passim obvia esse possunt; & non ita pridem Anno 1601. inter successores Damieckie & Lissowski stipatorem S.R.M. de ea re controversia fuit.

OBSERVATIO LXX.

Naturales & illegitimi an & quomodo legitimari possint.

SUMMARIA.

1. Naturales & illegitimi per subse-

quens matrimonium legitimantur.

2. Matrimonium etiam in articulo mortis contractum facit ut liberi sint legitimi.

3. In legitimatione per subsequens matrimonium requiritur, ut liberi ex concubina nascentur.

4. An ad legitimationem requirantur dotalia instrumenta.

5. In causis matrimonialibus jus Canonicum servari debet.

6. Quales illegitimi per subsequens matrimonium legitimantur.

7. Illegitimi ex adulterino videlicet complexu nati, an per subsequens matrimonium legitimantur.

8. Clericorum liberi, an per subsequens matrimonium legitimari possint.

9. Clericorum liberi ab omni successione paterna & materna, & e contra remonentur.

Consequenter quæri potest, An & quomodo naturales & illegitimi legitimari possint? Hujus rei tres modi in jure Civili proponuntur, ut in Nov. quib. mod. nat. eff. sui. c. tribus. 7. videre licet. Primus * quidem & præcipuus est per subsequens matrimonium, quando videlicet quis eam, quam extra matrimonium cognoverat, in matrimonio ducit, per expressum textum, in d. Nov. 89. quib. mod. natural. eff. sui c. reliqui 8. in verbis: *Si quis agitur dotalia scripserit ad liberam in* 1.

princi-

- principio, siue ad libertam mulierem, cui omnino licet copulari in concubina schemate sibi, aut legitimorum filiorum jam pater existens, aut filiorum naturalium pater, legitimas esse nuptias, & filios, vel precedentes, vel conceptos, legitimos ei esse sancimus. Et licet postea non nascuntur filij ei, aut etiam nati moriantur, nihilominus boles legitima consistit. Et additur ibidem elegans admodum ratio: Affectus enim circa filios ita ei procedens, qui eum etiam ad dotale provocavit instrumentum, ipse dedit secundis filiis occasionem, qui postea nati sunt legitimi juris. Quapropter absurdum erat, benignam occasionem, quam posteri sibi filij invenerunt, ex prioribus stantes, eam non etiam prioribus legitimum jus simul, & sine calumnia, circa patrum dare successiones. Palam enim est, quia iuniores filij ex lege facti sunt sui, hoc initium dotalibus præsentibus. Cui concordat etiam textus juris Canonici in cap. tanta. in verbis: Tanta est vis matrimonij, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur. extr. qui filij sint legit. Quod * usque adeo verum est, etiam si matrimonium in articulo mortis contrahatur, prout communiter DD. in dict. cap. tanta. tenent.
3. Verum * quamvis jure Civili, ad hujusmodi legitimationem, ut libere nascantur ex concubina, quæ domi locum uxoris habebatur, necessa-

rio requiri dicat Barth. in l. fin. in fin. ff. de concub. Quod etiam innuere videtur text. in Nov. 74. quib. mod. nat. eff. legit. in principio his verbis: Sancitum namq. est, ut si quis habet mulierem puro * sibi affectu conservatam, deinde filios procreaverit, & postea etiam nuptialia fecerit instrumenta, & legitimos ex ea procreaverit filios, atq. ij, qui prius nati sunt, maneat naturales, & illi communentur suis, eo quod occasio omnino eis fuit nasci legitimis. Sed & hoc requiri, ut interveniant instrumenta dotalia, DD. juris tradunt, idque per suprâ allegatum textum, in Novell. 89. quib. mod. natura. eff. sui. in d. c. reliqui. vers. si quis igitur dotalia. & l. 10. cum sequest. Cod. de nat. liberis. ubi semper fit mentio dotalium instrumentorum. Attamen * jure Canonico (quod in causis matrimonialibus per textum in capite final. extr. de secund. nupt. servari debet) hæc minus necessaria esse videntur. Nam cum eo jure ad substantiam matrimonij, solus sufficiat consensus, non est cur instrumenta dotalia requiri debeant. Deinde quod ad alterum, quia omnis coitus extra matrimonium, per c. meretrices, & c. nemo 30. quest. 4. expressè prohibetur, nulla ratio suadet, ut plus hac in parte concubinatus, quam alijs illicitis complexibus tribuatur. Sed illud fit favore matrimonij, quod omne vitium * præcedens

cedens purgat, ut est gloss. in c. innotuit. 20. ext. de election. Hinc liquido colligi potest, quod omnes illegitimi, eo modo legitimati, pro veris & legitimis censeantur, & ad quamvis successionem admitti debeant, ut notant DD. in c. naturales. tit. si de feudo defuncti cont. & c. lib. feud. 2. Quibus adskipulatur jus Saxon. ut gloss. lib. 1. art. 51. notat, & est sententia post Weichbild. Scabin. Magdeburg. parte 1. c. 14. distinct. 15. Quam sententiam Curia Regalis perpetuo tenet, & ita sæpissimè pronunciati est. Cujus rei Decretum inter Koleski, feria secunda post festum S. Valentini An. 99. Warsoviæ latum extat. Quod *an etiam de his, qui ex adulterio nati sunt, intelligi debeat, dubitari possit, propter expressa verba text. d. c. tanta. & c. quæ sic se habet: *Si autem vir vivente uxore sua, aliam cognoverit, & ex ea prolem susceperit, licet post mortem uxoris eam duxerit, nihilominus spurius erit filius, & ab hereditate repellendus, præsertim si in mortem uxoris prioris alteruter eorum aliquid fuerit machinatus.* Neq; enim juxta præscriptum juris communis commissum adulterium cum eo, cui se postea nuptiis sociavit, velamento matrimonij extinguitur, per l. communis. Cod. ad l. Jul. de adulteri. Quibus omnino congruit textus quoq; Juris Saxoni. lib. 1. art. 37. in verbis: *Uxorem alicujus manifestè adulterās,*

vel solutam & liberā violans posteaq; matrimonium secum contraxerit, proles ex ea nunquam legitima procreabitur. Quem articulum tanquam erroneum & per jus Canonicum, reprobatur, licet glossa ibidem nō admittat; id tamen mihi non omnino verum videtur, cum expressa verba d. c. tanta. aperte contrarium disponant. Quapropter non de quovis adulterio, sed de his tantum casibus adulterij, qui dirimunt matrimonium, ut potè si quis dat fidē adulteræ manente ejus legitimo viro, vel qui de facto contrahit cum secunda, vivente prima conjuge: Aut cum alter eorum machinatus est in mortem defuncti, ob spem futuri matrimonij, per express. text. in d. c. tanta. qui filij sint legitimi, potius accipiendum esse existimarem. Cum enim istis casibus verum matrimonium iniri non dicatur, consequens est, ut etiam tales liberi legitimari non possint subsequenti matrimonio, ut notat glossa, & art. 45. lib. 3. vers. sacerdotum liberi. Et lib. 1. artic. 37. in verbis: *uxorem alicujus.* glossa ejusdem juris expressè loquitur de his, qui alterius uxores adulterio polluunt, & tandem eas in matrimonium ducunt, priori vivente marito, quod videlicet neq; matrimonium teneat, neq; liberi legitimi procreari possint. Cum etenim hujusmodi sobolem tam lex Mosaica quam Canonica detestetur,

stetur, testante Domino, quod manzeres & spurij, usq; ad decimam generationem, in Ecclesiam non intrabunt, ut videre est in *c. per venerabilem. 13. circa fin. extr. qui filij sint legitimi*; fit, ut tales etiam subsequenti matrimonio, quod nullum est, non legitimentur. Quod*multo magis dicendum est de filiis Clericorum, & ordinatorum, eos nullo modo legitimari posse, ut expressè glossa Juris Saxonici *lib. 2. art. 45.* tradit, quod intellige per subsequens matrimonium. Clerici enim & sacerdotes, non simplicem fornicationem, sed adulterij crimen committunt: quippe cum ij dicantur mariti Ecclesiarum, ut est gl. in verbo: *adulterinus. c. per Venerabilem. ext. qui filij sint legitimi.* Consequens est, ut tales liberi, non tantum pro adulterinis, per glossam *d. c. per Venerabilem.* sed etiam pro incestuosis & nefariis habeantur, teste gloss. in *l. 2. in fine. C. de Episcopis & Clericis.* in verbis: *filij &c.* ut potè quod mulier à Presbytero carnaliter cognita, sit sponsa illius scilicet Ecclesiæ filia. Quod etiam notat gl. *d. art. 45. lib. 3.* Sicut itaq; ex adulterio (ob quod matrimonium impeditur) nati non legitimantur, ut suprà dictū est; ita neq; hos legitimari posse, DD. communiter statuunt; his enim omnibus, scilicet Clericis, nuptiæ secundum sacras regulas, sunt interdiciæ, imò nec concubinas habe-

re, aut luxuriis tradere vitam licet, ut est text. in *Nov. de Monachis. c. si quis aut. 8.* Et in *c. cum multa.* Et in *c. Clericis.* & in *c. sicut. extra. de cohabit. cleric.* patet. Proinde*hujuscemodi liberos, ab omni successione tam paterna, quam materna, & econtrà, parentes utriusq; sexus ab illorum repelli, communis est opinio, per textus in Observatione præced. de incestuosis, adulterinis, & nefariis allegatos: quod videlicet hi, neq; filiorū nomine digni sunt, neq; habeant ullum legis beneficiū, quinimo omnium hominum vilissimi, vel ex eo censeantur, quod pro emenda currum foeni, quem duo boves unius anni trahere possunt, accipiant, prout textus *d. artic. 45. lib. 3.* habet.

OBSERVATIO LXXI.

De legitimatione per rescriptum Principis, & oblationem curiæ.

SUMMARIA.

1. Legitimatio per rescriptum Principis, an de jure locum habeat.
2. In legitimatione per rescriptum Principis quæ requirantur.
3. Ea quæ sunt juris divini, & naturalis, Principum voluntate mutari non possunt.
4. Praxis & consuetudo locorum, in legitimatione per rescriptum.
5. Rex in suo Regno ex quocunq; illegitimo coitu natos, legitimare potest.
6. Consen-

6. *Consensus collateralium in legitimatione, utrum sit necessarius.*

7. *In feudis antiquis an legitimatio fieri possit per rescriptum Principis in prejudicium agnatorum.*

8. *Privilegia Principis sine prejudicio tertij, intelligenda sunt.*

9. *Legitimatio plena alia est, alia limitata.*

10. *Legitimatio per oblationem curia, an de jure locum habeat.*

I. **A**lter verò *legitimandi modus est, qui fit per rescriptum Principis, quem non solum praxis curiæ Regalis, (ut ex decreto inter Rzechowski & Babski, contra Danielem Kulá, Anno 1596. feria tertia post festum S. Agnetis lato, videre est) sed omnium fere locorum & terrarum perpetuo servat. Nam & jure Civili talis legitimatio pro vera & legitima habetur, & omnem maculam natalium amoveret, reducitq; eos ad illud principium, quando naturá sola hominibus sanciebat jura, quo tempore omnes liberi & legitimi nascebantur, per express. text. in *Nov. quib. mod. natural. eff. sui. c. illud. 9.* in verbis: *Sicut enim sunt modi, qui servos ad libertatem simul & ad ingenuitatem deducunt, & natura restituit; ita si pater non habuerit legitimam prolem, & voluerit eos restituere nature, & antiquæ ingenuitati, sive ex ingenua nascantur ei sive ex libera, & legitimos de cetero, & sub potestate habere, hoc agat*

per nostrum rescriptum. &c. Namq; hoc modo omnes hujusmodi naturæ digressiones & opiniones in his, qui legitimos non habent filios, corrigi posse, Imp. Iustin. ibidem testatur, & gloss. jur. Sax. lib. 1. artic. 51. vers. notandum. & juris Munic. artic. 4. in fine. id ipsum probans, hoc modo legitimatos, pro veris & legitimis censeret, & ad successiones idoneos fieri tradit. Verum *quod hujusmodi legitimatio per rescriptum Principis, non simpliciter, sed cum limitatione quadam fieri debeat, text. d. *Nov.* admodum clare ostendit. Et primo quidem diligenter considerandum est, an legitimandus per rescriptum Principis, per subsequens matrimonium legitimari non possit, ut potè quod alteruter parentum jam mortuus sit, vel simili aliqua ratione impeditus, quominus de jure nuptias contrahere queat, ut in verbis: d. *Nov. c. 9. in pr.* habetur. Nam quando filij naturales per subsequens matrimonium legitimari possunt, ut supra Obs. præcedenti dictum est; nequaquam extraordinario remedio succurri illis debet, ne videlicet fornicationis turpitudine, legitimatæ beneficio operiatur, prout gloss. in *Nov. quib. mod. nat. eff. legit. c. sit igitur licent.* 2. in verbo *permittimus.* notat. Secundo necessario requiritur, ut talis legitimatio, liberis naturalibus & legitimis non extantibus, petatur, per

2.

per express. text. in d. Nov. d. c. illud in verbis: *Si quis ergo filios legitimos non habens sed tantummodo naturales, ipsos quidem legitimos facere voluerit, damus ei fiduciam ad legitimū jus filios educere naturales, legitimis, sicut prædiximus, non existentibus.* Et ratio est, quod cū legitimati æquiparentur per omnia legitimis, etiā quoad successionem, & alia juris beneficia, liberi naturales & legitimis summa inde videntur affici injuria, quibus omnia jura divina & humana successionem deferunt. Illa* autem quæ sunt juris divini & naturalis, Principes sine causa mutare non debent. Quamvis enim legibus soluti sint, legibus tamen videre debent. Digna siquidem vox est Majestatis regnantis, legibus alligatum se principem profiteri, ut Imp. Theod. & Valent. in l. digna. 4. Cod. de leg. rescripserunt. Si tamen consensus liberorum naturalium & legitimorum, de quorum præjudicio agitur, accedat, quod talis legitimatio teneat, nullum est dubium, per express. text. in l. interdum. 2. ff. de naturalib. restit. ubi dicitur: *quod Imperatores non facile soleant quæquam natalibus restituere, nisi consentiente patrono; vel (ut in l. nam ita Divus. 39. ff. de adopt.) his, qui contradicent, id est, qui lederentur confirmatione adoptionis: idem intellige.*

4. legitimisationis. Et* hæc jure quidē Civili obtinent. Contrarium ta-

men consuetudines locorum, & praxis communis tenent, quod videlicet non obstantibus his requisitis, plenē & perfectē illegitimi per rescriptum principis legitimi efficiantur, ita ut neq; facultas legitimandi per subsequens matrimonium, neq; consensus liberorum legitimorum sit necessarius. Quinimō* quod magis est, omnes ex quocunque illicito complexu nati, possunt, à Rege legitimari, non solum quoad honores, sed etiam quoad successiones. Quod decreto causa Danielis Kul* contra Rzuchowski, & Babski, in Curia Regni Anno 1596. lato, liquido probari potest. Summus quoq; Pontifex & Imperator in suis terris eam facultatem habent, teste Abb. in c. per venerabilem extr. qui filij sint legitimi. Porro* & collateralium consensus, si ve agatur de successione bonorum allodialium, id est priorū, seu feudaliū, in legitimisatione minimē videtur esse necessarius, cum his non tam pleno jure, quēadmodū liberis legitimis, successio debeatur, ac proinde nullum eis fieri videtur præjudicium, si à principe illegitimi legitimentur. Quod* an etiam in feudis antiquis, in quibus agnatis ex pacto & providentia primū acquirentis, non ab ipso agnato, qui legitimisationi consentit, jus præstitum est, locum habeat, magis dubitari possit; Et certē quamvis prima fronte iniquum

videatur, hoc jure & beneficio illos privari; attamen si res penitus consideretur, non omnino id æquitati repugnare videtur. Cum etenim Vasallus in feudo antiquo nihil aliud præter spem succedendi (quæ non dicitur esse in bonis nostris) acquisitam habeat, nihil obstat, quo minus princeps (justâ tamen & legitima interveniente causa) hanc spem agnatis auferre, & naturales in præjudicium illorum legitimare possit. Nec repugnat quod in text. *c. naturales. 2. feudo. tit. si de feud. defunct. contentio sit inter dom. & agnat. Vasalli* dicitur: *Naturales filios, licet postea fiant legitimi, ad successionem feudi, nec solos, nec cum alijs admitti.* Id enim de legitimatione per subsequens matrimoniû, non autem per rescriptû Principis, intelligi debet. Nam hoc casu, si Princeps expresse dicat legitimatû, etiam quoad feuda, idoneum esse, nullum est dubium, quod propter plenitudinem potestatis Principis id valeat, quod alias non valeret, ut gloss. ibidem in verbo, *legitimis*. singulare notat. Disputare etenim de Principis potestate, instar sacrilegij est, *juxt. vulga. l. disputare. C. de crimine sacrilegij.* Unde manifeste liquet, quod in hujusmodi legitimationibus naturalium, præsertim quoad feuda antiqua, necessario adjici debet causa, ob quam videlicet in præjudicium agnatorum, tales

ad successionem hujuscemodi feudi admittantur, vel si nulla subsit justa & legitima, jus hoc in spe positum, agnatis invitis, & non consentientibus auferri non debet. Privilegia* enim & beneficia Principum sine præjudicio juris tertij, intelligenda sunt per express. text. in *l. i. §. si quis è Princip. ff. ne quid. in loco publico.* Et ideo clausula adjici solet in rescripto: *Salvo jure agnatorum vel tertij.* Diligenter autem* notandum est, aliam esse plenam legitimationem, aliam vero limitatam, quæ etiam dispensatio dicitur. Vera etenim sive plena legitimatio est, quando legitimatus plenum jus ingenuitatis & natalium consequitur, & pro legitimo in omnibus habetur. Dispensatio verò est, quando tollitur quidam defectus natalium, sed tantû in casu certò, utpotè quoad honores, & dignitates, vel ad successiones, & tunc quoad illud, non obstante maculâ natalium, pro legitimo habetur, quamvis quoad alia, inhabilis sit, ut notat Gail in *Obser. l. 2. observat. 142.* circa finem. Ultimus* deniq; modus legitimandi per oblationem Curie, (dum videlicet aliquis datur in servitium Imperatoris, vel Præsidis Provinciæ) in legibus recensetur, cujus sit mentio in textu *Instit. de nuptiis. §. fin.* his verbis: *Aliquando autem evenit, ut liberi, qui statim ut nati sunt, in potestate parentum non sint, postea* redigan-

8.

9.

10.

redigantur in potestatem patris, qualis est is, qui dum naturalis fuerat, postea curia datus, potestati patris subicitur. Qui modus legitimandi manat ex constitutione Theodosij, quæ in l. 3. C. de natur. lib. ponitur. Quod hodie minimè locum habet: duobus etenim tantummodo modis naturales efficiuntur legitimi, ut supra dictum est.

OBSERVATIO LXXII.

Legitimitas quomodo probanda sit.

SUMMARIA.

1. Legitimus qui dicatur.
2. Mater quare semper certa, & itidem cur pater semper certus probari non possit.
3. Conjectura & presumptiones, ad probandam legitimitatem quales esse debeant.
4. Onus probandi illegitimitatē, quando transeat in adversarium.
5. Probatio legitimitatis, utrum in loco domicilij, an in loco originis fieri debeat.
6. Presumptiva probatio filiationis quæ dicatur.
7. Possessio filiationis transfert onus probandi in adversarium.
8. Parentum negatione filius non excluditur à jure filiationis.
9. Matri non creditur propriam alleganti turpitudinem.
10. Quæstio legitimitatis in foro Eccle-

siastico potius, quam seculari, tractari debet.

Cum difficilis admodum sit probatio legitimitatis, DD. communiter cum * legitimum dici volunt, qui in matrimonio ex uxore natus est. Lex enim præsumit, eum esse legitimum, quem nuptiæ demonstrant, per express. text. in l. quia semper. §. in verbis: Pater verò est, quem nuptiæ demonstrant. ff. de in jus voc. facit etiam textus in l. filium cum 6. ff. de his qui sunt sui vel alieni jur. Ubi dicitur, quod filius is dicatur, qui ex viro & uxore ejus nascitur. Quamvis * vero mater semper sit certa, etiam si vulgò conceperit, ut inquit Ulpian. in d. l. quia semper. quod videlicet per testes, ut potè obstetrices, probari possit, ut in l. 1. §. inspiciendo. & aliis ff. de ventre inspic. habetur, (& ideo hæc probatio à DD. vocatur necessaria) pater tamen certò probari non potest, ut notat gloss. in d. l. filium cum & in l. Lucius. §. ff. de condit. & demonstr. Hinc Telemachus. (ut refert Homerus Odyss. lib. 4.) ab Ajace quæsitus, num filius Ulyssis esset? respondit, matrem dicere se esse Ulyssis filium: attamen se nescire. nondum enim aliquis suum ipse novit genitorem. Rationem ejus rei tradunt DD. quod filiatio sensu hominis percipi hequeat, sed solo judicio intellectus comprehendatur, & ideo testibus directè

- directè probari non potest: quorum dicta certò concludere debent, per text. in l. *testium. C. de testib.* Porro
3. * conjecturæ, præsumptiones, aliæq; circumstantiæ verisimiles, hac in re, sunt instar plenæ probationis, ut potè si communi vicinorum opinione is, de cujus legitimitate agitur, pro filio habeatur: quæ probatio secundum DD. vocatur probabilis: pro quo multum facit text. in l. *si Vicinis. 9. C. de nuptijs.* cujus is est tenor: *Si vicinis vel aliis scientibus, uxorem liberorum procreandorum causa domi habuisti, & ex ea matrimonio filia suscepta est, quamvis neq; nuptiales tabulae neq; ad natam filiam pertinentes factæ sunt; non idè minus veritas matrimonij aut susceptæ filie, suam habet potestatem.* Et idèd
 4. hoc casu dum videlicet opinio vicinorum aliquem legitimum esse, agnoscit, onus probandi transit in adversarium, illegitimitatem objicientem, teste Joan. Andr. in c. *infamibus. de R.I. lib. 6.* Unde* etiam consequens est, quod probatio legitimitatis non tam in loco domicilij, quam in loco originis, fieri debeat, quemadmodum etiam in Curia Regni, in causa inter Napierkowski, & Simonem Rovenberg Civem Pokrzyunen. Anno 1591. sabato post festū Visitationis B. M. V. decisum fuit. Item* si quis eum, de
 5. cujus legitimo ortu quæstio est, tractaverit, nominaverit, vel educave-

rit instar filij, legitima probatio (ut vulgo dicitur) filiationis, quam DD. vocant præsumptivam, idq; per text. in l. 2. §. *Julianus.* ibi: *Grande enim præjudicium adfert pro filio confessio patris, ff. de agnoscend. & alend. lib. 9.* Cui ad stipulatur textus quoq; juris Canonici in c. *per tuas. 10. tit. de probat.* in verbis: *Quia verò mulier illa, de dicto Titio suscepisse eum, de quo agitur primitus constanter adseruit, & idem Titius præfata mulieris præcipuè devictus instantia, ipsum suum filium publicè recognovit, & filius ejus nominatus communiter fuit, & habitus ab ambobus, ejusdem mulieris postmodum juramento in contrarium præstito, non est standum. Cum nimis indignum sit (juxta legitimas sanctiones) ut quod sua quisq; voce dilucidè protestatus est, in eundem casum proprio valeat testimonio infirmare.* Ex quibus* manifestè patet, quod possessio filiationis, si videlicet quis pro filio habeatur à parentibus maximam inducat præsumptionem legitimitatis. Cui tamdiu standum est, donec contrarium ab adversario, illegitimitatem objiciente, probetur, per textum in l. *non nudis. 14.* his verbis: *Non nudis adseruationibus, nec e mentita professione, (licet utriq; consentiant) sed matrimonio legitimo concepti, vel adoptione solenni, filij civili jure patri constituuntur. Si itaq; hunc, contrà quem supplicas, alium esse probare confidis, per te, vel*

vel procuratorem adfirmationem
ejus falsam detege. *Cod. de probation.*
Facilius tamen is, cui objicitur ille-
gitimitas, ad probandam legitimi-
tatem admitti debet, juxta disposi-
tionem juris Saxon. *lib. 3. art. 28.* in
verbis: *Qui alium dicit illegitimum
ortu aut officio, hoc contra ipsum pro-
ponens, ille cum testibus in suo jure
perfectis, probare debet. Quis ta-
men, quod sit legitimus & pleni juris
cum testimonio probaturus, facilius
auditur, quam propter testimonium
cujuscumq; id ei abjudicari possit:* quæ
textum glossa ibidem in hunc ex-
plicat modum, quod nimirum jura-
re debeat, parentes suos esse legiti-
mè copulatos, illumq; esse legitimè
in matrimonio natum, idq; proba-
re debet vir metseptimus, mulier
verò sola. Quamvis, is qui ex qua-
tuor progenitoribus suis, ex duobus
avis & aviis indiffamati juris est, à
nullo inculpari possit, per expres-
sum textum *lib. 1. artic. 51.* & jur. Mu-
nicip. *art. 4.* Porro * sola negatio-
ne patrum, filius non excluditur à
jure filiationis. Licet enim mater
asseveret, filium suum non esse ex
legitimo matrimonio ortū, tamen
hujuscemodi confessioni, secundū
communem DD. opinionem, stari
non debet. Et est textus admodum
singularis in *l. Imperatores 29. §. 1.* in
verbis: *mulier gravida repudiata, fi-
lium enixa absente marito, ut spurium
in actis professæ est, quæsitum est; an*

*is in potestate patris sit? & matre
intestata mortua, jussu ejus, heredita-
tem matris adire possit; nec obste pro-
fessio, à matre irata facta, respondit,
(JC. Scævola) veritati locum super-
fore, ff. de probat. Nec quicquam
repugnat alius textus in l. etiam. 16.
ff. eodem. ubi dicitur: quod etiam
matris professio filiorum recipiatur.*
Nam hoc de eo casu intelligi debet,
quando mater proficitur aliquem
esse suum filium: non autem quan-
do confitetur esse illegitimum. Di-
versitatis verò istius hæc est ratio,
quod primo casu præsumptio sit
necessaria, ut supra dictum est, se-
cundo verò casu, quia favore matri-
monij præsumitur quicq; legitimus,
quem nuptiæ demonstrant, per su-
pra allegata jura: idcirco * non cre-
ditur matri propriam alleganti tur-
pitudinem, per clarum satis text. in
*c. inter dilectos. 8. ibi: imò potius con-
trà se turpitudinem allegebant &c.*
ext. de donat. Cui adstipulantur tex-
tus itidem juris Civilis prout vide-
re est in *l. cum profitearis 4. C. de re-
voc. donat. & in l. transactione finita.
C. de transact. item in l. idem. 4. ff. de
condict. ob turp. caus.* Quod in Cu-
ria quoq; Regni inter quosdam ci-
ves, Anno 1597. practicatum memi-
ni. Pro coronide autem istius quæ-
stionis * obiter notandum, quod
quæstio legitimatatis potius in fo-
ro Ecclesiastico, quam sæculari de-
cidi debeat, per claros text. in *c. la-
Bb*

9.

10.

ter. 5.

10r. 5. & in c. causam. 7. in verbis: Mandamus, quatenus regi possessionū iudicium relinquentes, de causa principali videlicet, utrum mater predicti R. de legitimo sit matrimonio nata? plenius cognoscatis, & causam huiusmodi terminetis. &c. ext. qui filij sint legitimi. 17. Quamobrem quando instituitur quæstio hæreditaria, & obijcitur quæstio nativitatis, consequens est, quod hæc prius coram Iudice Ecclesiastico terminanda sit, quod etiam notat gl. juris Sax. in d. art. 28. lib. 3. Et in Curia inter Magistratum Civitatis Crosn. & Kiellarowa An. 1583. feria tertia post festū S. Jacobi Apostoli, ita pronunciatum esse reperio. Qua de re Statutum etiam Regis SIGISMUNDI Cracoviæ, An. 1543. latum, disponit his verbis: Spirituali tamen Iudicio pertinet querere & judicare de legitimi & illegitimi thori liberis seu naturalibus.

OBSERVATIO LXXIII.

De feudis & an Vasallo sterili-
ter defuncto, reliqui ejus-
dem familiæ, ad feudum ad-
mitti debeant.

SUMMARIA.

1. Feudorum in regno usus.
2. Feudum quid sit.
3. Feudum aliud novum, aliud antiquum, quod & paternum dici solet.
4. Feudi paterni ab antiquo distinctio.

5. Feudorum species multifarie injure reperiuntur, quæ ad usum regni non pertinent.
6. Feuda hæreditaria quæ dicantur.
7. Successor in feudo hæreditario tenetur solvere debita Vasalli defuncti, in alijs feudis non item.
8. Feuda nova non transeunt in collaterales.
9. In feudis antiquis etiam agnati succedunt, idq; in infinitum.
10. Investitura tenor in feudis inspicendus est: & quid sit investitura.
11. Vasallus intra annum & diem tenetur petere investituram, alias perdit feudum.
12. In feudo antiquo quando succedens defuncto Vasallo est in reali possessione feudi, non petitur nova investitura, sed antiquæ confirmatio.
13. In regno confirmationes feudorum usurpantur.
14. Decisio Curie Regiæ de successione feudi antiqui facta.
15. Jure Sax. agnati non succedunt in feudo ex jure defuncti, verum ex simultanea investitura.
16. Feudi divisio non alienat naturam feudi: secus de jure Saxon.
17. Vasallus alienans feudum sine consensu domini, privatur feudo.
18. Alienatio feudi paterni in præjudicium agnatorum non valet, etiā domino consentiente facta.
19. Feudi paterni alienatio inter agnatos conceditur.

20. *Causa, ob quas Vasallus feloniam committit, & feudo privari potest.*

- I. **C**um & in Regno feudorum non minor quàm in alijs provincijs, & regionibus sit usus, ut potè quod à Regibus nostris non solum inferiora feuda, de minoribus bonis, sed etiam Ducalia plærumq; concedi soleant; Idcirco non alienum à proposito fore existimo, si pauca de hac quoq; materia in medium adferantur. Inprimis verò sciendum est, feudum * nihil aliud esse, nisi beneficium, quod ex benevolentia ita datur alicui, ut proprietates quidem rei immobilis beneficiata penes dantem remaneat, ususfructus verò illius rei ita ad accipientem transeat, ut ad eum, haredesq; suos masculos sive feminas, (si de his nominatim dictum sit,) in perpetuum pertineat: ad hoc ut ille & sui haredes fideliter domino serviant, sive servitium illud nominatim, quale esse debeat, sit expressum, sive indeterminatè, sit promissum: prout ea definitio in tit. in quib. caus. feud. amitt. lib. 2. feud. exprimitur. Feudum vero * in genere sumptum, quandoq; dicitur novum, quandoque antiquum, seu paternum. Novum ideo dicitur, quod non ex successione provenit, sed à primo investito de novo acquiritur, per express. text. rit. qui testes sunt necessarij ad nov. investit. prob. lib. feud. 2. in verbis: *Novam investituram dico, quando feudum primò quaritur.* An-
2. *est, feudum * nihil aliud esse, nisi beneficium, quod ex benevolentia ita datur alicui, ut proprietates quidem rei immobilis beneficiata penes dantem remaneat, ususfructus verò illius rei ita ad accipientem transeat, ut ad eum, haredesq; suos masculos sive feminas, (si de his nominatim dictum sit,) in perpetuum pertineat: ad hoc ut ille & sui haredes fideliter domino serviant, sive servitium illud nominatim, quale esse debeat, sit expressum, sive indeterminatè, sit promissum: prout ea definitio in tit. in quib. caus. feud. amitt. lib. 2. feud. exprimitur. Feudum vero * in genere sumptum,*
3. *quandoq; dicitur novum, quandoque antiquum, seu paternum. Novum ideo dicitur, quod non ex successione provenit, sed à primo investito de novo acquiritur, per express. text. rit. qui testes sunt necessarij ad nov. investit. prob. lib. feud. 2. in verbis: Novam investituram dico,*

tiqum verò sive vetus eam ob causam appellatur, quod ab antecessoribus acquisitum est, & ex successione provenit, atq; adeò familiæ, sive ex pacto & providentia acquisitum dicitur. Nec refert, quacumq; tandem formula tenor investituræ concipiatur, puta sive feudum Vasallò pro se & liberis: sive pro se & posteris: sive deniq; pro se & successoribus, vel haredibus datum, concessumvè sit. Omnes etenim hujusmodi formulæ eandè ferè vim habent, neq; diversitatem aliquam naturæ feudi inducere videntur: saltem quod feudum de novo acquisitum, & adhuc in persona acquirentis remanens, dicatur novum: postmodum verò hoc idem feudum ad descendentes vel collaterales transmissum, appelletur antiquum seu paternum. Quia in re * itidem hujusmodi distinctio observanda est, quod usq; ad quartum gradum descendentiū à primo acquirente, proveniens, dicatur feudum paternum: quartum vero demum gradum excedens propriè dicatur antiquum, per express. text. tit. de success. feud. §. hoc quoq; ibi: *Et olim observabatur usq; ad quartum gradum secundum quosdam: hoc ideo, quia postea non vocatur feudum paternum.* quamvis in jure, & apud DD. passim ista nomina promiscuè usurpentur; ut potè, quod eandem naturam habeant, & eisdem legibus definiantur.

5. Sunt & alia* multa & varia feudo-
rum species, quæ cum ad externo-
rum potius mores, quam ad huius
Regni usum pertineant, idcirco ne
metas propositi mei excessisse vide-
ar, lubens ijs recensendis ad præsens
supersedebø. Illud tamen non præ-
termittendum mihi esse videtur,
quod quædam feuda, sive illa anti-
qua sint, sive nova, dicantur hære-
ditaria, * ut potè Vassallo pro se &
hæredibus concessa, quorum ea est
vis & natura, ut non transeant, nisi
ad eos, qui sunt hæredes defuncti.
Vassalli, id est, qui bonorum et-
iam allodialium hæreditatem ade-
unt, per text. in c. 1. tit. an agnat. vel
fil. possit retin. feud. repud. hæred. lib.
2. feud. in verbis: *Ubi vero filium re-
liquit, ipse non potest hæreditatem sine
beneficio repudiare: sed aut utrumq;
retineat, aut utrumq; repudiet, quo
repudiato, ad agnatos, si paternum
sit, pertinebit.* Et ideo communis
est DD. juris sententia, quod* suc-
cessor in feudo hæreditario tenea-
tur solvere debita Vassalli defuncti:
in alijs verò feudis non item. Diver-
sitas quippe ratio est, quod huius-
cemodi feudum naturam quandam
bonorum allodialium sapiat, & ab
hæreditate (quæ non hæredis per-
sonam, sed defuncti sustinet. l. hære-
ditas ff. de acquir. rerum dominio) ne-
quaquam separari possit, per supra-
dictum textum tit. de agnat. vel fil.
defunct. possit. &c.. Alia vero feuda,

cum nihil commune cum hæredi-
tate habeant, quinimò ab eadem
multis modis separata & distincta
sint, merito onera quoq; hæredita-
tis ferre non debent. Obiter autem
illud quoq; notandum est, quod in
feudis* novis soli descendentes suc-
cedant, ad collaterales vero etiam
ad fratres, nequaquam huiusmodi
feuda pertineant, nisi de eo expressè
in investitura cautum sit, per express.
text. in tit. 20. de benefic. fratr. & quali.
fratr. & c. lib. feud. 1. in verbis: *Si quis
acquisiverit beneficium, & sine filio
masculo mortuus fuerit, & fratrem
reliquerit: frater non succedat fratri,
sed dominus habeat, nisi per investitu-
ram à domino ordinatum fuerit, ut
frater succedat fratri, si mortuus fue-
rit sine masculo hæredè: vel succedat
frater patri morienti sine filio: vel nisi
beneficium de communibus bonis fue-
rit emptum: vel utriusq; nomine do-
mino sciente, si insimul steterint: vel
in hostem regis acquisierint.* Quod
etiam in textu c. unic. versicul. *Si
enim Titij avus. tit. de success. fratr. lib.
2. feud.* satis clare innuitur. At in
feudis* antiquis, secus est, in quibus
non solum ad descendentes, sed et-
iam ijs deficientibus ad agnatos
collaterales, successio devolvitur,
idq; usq; in infinitum, per text. in c.
un. tit. de natur. success. feudi lib. 2.
feud. in verbis: *Successionis feudi ta-
lis est natura, quod ascendentes non
succedunt, verbi gratia pater filio, in-
ferius*

8.

9.

ferius verò filius patri succedit, non filia, nisi ex pacto, vel nisi sit famineum. Tunc enim succedit filia matri & patri, secundum quosdam succedit nepos ex filio solus, & sic usq; in infinitum ex latere omnes per masculos descendentes usq; in infinitum, si feudū sit maternum. Nec obstat, quod in contrarium ex text. c. 1. §. hoc quoq; tit. de his qui feud. dar. possunt. lib. 1. feud. à quibusdam objici solet, successio nem agnatorum non ultra septimū gradum, extendi posse idq; ob eam causam, quod ultra eum gradum non possit inveniri parentela. Licet enim ulteriores gradus cognationis numerare possimus, ut potè quod generata persona semper gradum adjiciat; attamen propria cognationis appellatione quempiam denotare, admodum difficile est prout in §. hactenus Instit. de gradib. cognationis. disponitur. Nam hoc ita demum obtinet, si statim post primū acquirentem, hujusmodi feudum in transversales sive collaterales devolvatur, ut potè quod is sine filijs decesserit, & solos fratres vel alios collaterales reliquerit; atq; in investitura de eo expresse cautum sit, quod deficientibus descendantibus, ad collaterales ipsius, feudum devolvi debeat, ut supra dictum est. Eo etenim casu, ad septimum tantum gradum jus feudi extendi solet. Ac quando post primum acquirentem seu investitum ad filium

immediatè descendit: & postmodum à filio & filiis ipsius ad agnatos sive collaterales devolutum est, eo casu, non est dubium, agnatos etiam ultra septimum gradum, usq; in infinitum ad hujusmodi feudum admitti, quod DD. ibidem tradunt. Et est ratio, (quam adfert Afflict. in c. 1. tit. de feud. Marchie) quod nimirum eo casu, respectu primi acquirentis, omnes agnati seu collaterales dicantur ipsius descendentes, & ideo merito successio ipsis debetur usq; in infinitum. Hinc itaq; 10. liquidò constat, quod in decidendis causis feudalibus ante omnia inspectiendus sit tenor investituræ, ex qua vis & natura feudi cognosci debet. Investitura autem propriè quidem dicitur possessio: abusivo autem modo dicitur investitura, quando hasta vel aliud corporeum quilibet porrigitur à domino feudi, seu investituram facere dicente, per text. in c. 1. in pr. tit. quid sit investitura. lib. 2. feud. Ac proinde* necessitas imponitur cuilibet Vasallo, ut intra annum & diem investituram à Domino petere cogatur idq; sive dominus ipse mortuus fuerit, sive etiam Vasallus: alias amittit feudum per text. in c. 1. tit. quæ fuit prim. caus. benef. amitte. lib. 2. feud. in verbis: Prima autem causa beneficij amittendi hæc fuit, & adhuc est in plerisq; curijs, (sed in nostra Mediolanen. non obtinet) quod si Vasallus

- per annum & diem domino suo mortuo steterit, quod heredem domini sui investituram petendo, fidelitatem pollicendo non adierit, tanquam ingratus existens beneficium amittit: & de conuerso, si domino superstitite Vassallus decesserit, & filius ejus per jam dictum tempus neglexerit petere investituram, beneficio carebit.* Rationem verò ejus rei hanc esse quidam tradunt, quòd investituram petere, sit quidam quasi census devotionis & recognitionis ac reverentiæ, quæ debet domino præstari. Quamvis * si feudum sit antiquum, & filius, sive is, qui defuncto Vassallo succedit, post mortem ipsius in possessione reali feudi inveniat, non habet necesse novam petere investituram, sed tantummodo antiquæ confirmationem. Quales confirmationes
12. * etiam in Regno, præsertim in minoribus feudis, quæ de bonis minutionibus conceduntur, locum habent, ita ut non sit opus semper petere novam investituram, sed sufficiat antiquæ confirmatio. Cujus rei intuitu * in Curia quoque Regia inter Tisenhaus & Barcz actores: & successores Simonis de Burg, incolas Livoniæ conventos, feria tertia post festum S. Agnet. Crac. Anno 1596. quatenus prædicti conventi, ea bona, quæ per Magistrum Livoniæ dicto olim Simonem de Burg, avo citatorum, ejusque successoribus masculis jure feudi fuerunt collata, &

in quorum pacifica possessione tanquam veri & legitimi prædicti avi sui successores usque; ad litem inchoatam fuerant, jure feudi cum suis hæredibus habeant & possideant, recte decisum fuit. Actorea parte ne quicquam in contrarium allegante, quòd filij dicti Simonis Burg primi investiti, divisionem ejus feudi inter se fecerint, & quod uno ex dictis fratribus steriliter mortuo, alterius fratris filij, moderni scilicet conventi, in feudi ipsius sorte, sine nova & speciali investitura succedere non potuerint. Nam cum feudum illud paternum fuerit, ut pote ab avo illorum acquisitum, merito ad illos quoque; tanquam ipsius nepotes, sine nova & speciali investitura, devolvi debuerat, prout etiam in *c. un. tit. de natur. success. feud. lib. 2. feud.* iste casus clare admodum explicatur his verbis: *Paternum autem voco, quicumque ex superioribus in adquisitum dummodo scias, quod si quis habens beneficium, quatuor superstitibus filiis decedat, & feudum ad unum solum ex divisione deveniat, & iste superstitibus filiis duobus vel tribus decedat, qui patruels dicuntur, ad quorum unum feudum similiter pervenit, sicut etiam ex alijs superioribus, vel primis fratribus supersunt masculi, si ille qui feudum habet, decesserit nullo filio relicto: an ad omnes, vel ad quos perveniat, queritur?* Respondeo ad solos, & ad omnes, qui ex ista linea sunt, ex qua

15. *quæ iste fuit.* Sed hæc de jure quidem communi feudorum ita se habent: secus de jure Saxonico: Nam eo jure * non attenditur jus defuncti, sed tantummodò simultaneæ investitura, ita ut agnati non succedant defuncto etiam in feudo antiquo seu paterno, nisi sint simultaneè investiti: quinimò simultaneè investitus remotior, pari jure succedit cum proximior, non observata gradus prærogativa, prout in text. Sax. *feud. c. 32.* habetur. Eodem modo * quamvis de jure communi per divisionem feudi, non mutetur natura feudi, per text. *inc. Si quis tit. de succ. feud.* attamen jure Saxonum, post divisionem feudi factam, frater fratri in eo feudo non succedit, nisi de novo sint simultaneè investiti, *d. cap. 32. lib. feud. Sax.* Verum tamen hac in parte jus Saxonicum feudale in regno non observatur: & in decidendis causis feudalibus ad consuetudines & statuta regni, vel ad jus commune feudorum, tanquam fontem & originem, recursus fieri solet. Ex his facile colligi potest, quod divisio in bonis feudalibus fieri possit etiam sine consensu domini, neque tamen ob id feudum amittatur, quamvis in alienatione feudi secus sit. Eò enim casu * feudum uti ab ingrato auferitur, per express. text. in *c. 1. §. si quis. tit. de prob. alienat. feud. per Lorbar. lib. 2. feud.* juxta quod in Curia quoq; Regali in feu-

dis Lithvanicis aliquoties decifum fuit: & ita non pridem An. 1602. feria quarta ante festum S. Andr. Apost. Cracoviæ inter Instigatorem & Preutslus, in controverso idipsū fuisse memini. Quæ tamen ita intelligenda sunt, quod feudum novum absq; consensu domini directi alienatum, redeat immediatè ad dominum; antiquum verò ad filios vel agnatos alienantis, ut videre est in textu *c. 1. tit. si Vassallus feud. princ. cui deferat.* & ibi, & in materia feud. DD. passim tradunt. Cujus rei ea videtur esse ratio: quia in feudo novo de solius domini; in antiquo verò etiam de agnatorum præjudicio agitur, qui non ex persona alienantis feudum, sed jure proprio, ex pacto & providentia primi acquirentis, feudum petunt. In feudo autem novo, filius patris personam repræsentat, & ex illius jure venit: ideoq; ob alienationem, à patre factam, feudo à domino privari potest, teste Alvarotto in *c. Titius. in pr. & §. fin. tit. qua fuerit prim. caus. benefic. amittend.* Quamvis in eo, qui portionem aliquam beneficii alienat absq; scientia domini, id non procedat. Is enim beneficium quidem retinet, sed fidem promissam servare non videtur, per textum. in *c. 1. §. item qua tit. qua fuit princ. caus. benefic. amitt. lib. 2. feud.* Ac proinde * 18. alienatio quoq; feudi antiqui, seu paterni, non valet etiam domini volun-

- voluntate, nisi agnatis consentientibus, ad quos beneficium sit quandoque reversurum: nec in filium Vassallus feudum poterit confirmare, agnatis non consentientibus, vel postea ratum non habentibus. Et
19. licet * prohibeatur beneficij alienatio inter agnatos, tamen si paternū sit, conceditur ut sunt expressa verba textus in *c. 1. de alienatione feudi*
20. *patern. lib. 2. feudor.* Porro sunt * & aliæ multæ causæ, ob quas Vassallus feloniam committit, & feudo privari potest, quæ omnia ex causa quidem ingratitudinis descendunt, nullo tamen certo modo definiri possunt. Quomodo enim Vassallus, quàm humiliter, quàm devotè, quàm benignè, quàm fideliter ergà dominum suum debeat se habere, potius ex naturalibus, & bonis curiarum, consuetudinibus percipi, quàm lege aut scripto aliquo potest comprehendere, ut in text. *c. 1. tit. in quib. caus. feud. amit. lib. 2. feud.* habetur. Generaliter vero id receptum est, quod ex quibus causis filius ob ingratitudinem à patre exheredari possit, ex iisdem Vassallus quoque feudū amittere queat, per expressum textum *c. 1. §. item qui dominum.* in verbis: *Predictis modis beneficium debere amitti, tam naturalis, quàm civilis ratio suadet: quæ potest colligi, si quis novam Constitutionem, justas exheredationis causas enumerantem, & alias Constitutiones veteres, justas ingra-*

tudinis & repudij causas, quibus matrimonia rectè contracta solvuntur, & donationes jure perfectæ revocantur, subtiliter scrutatus fuerit. Sed quia natura novus deproperat edere formas, potest multis modis contingere, ut aliæ emergant causæ, quibus videatur justè adimi posse feudū: ideoque, iudex solers & discretus, & æquitati obsecundare sollicitus, cuncta subtiliter dissensans, provideat, si qua fuerit antiquioribus causis similis seu major, ut proinde sciat, utrum beneficium sit amittendum, an nihilominus retinendum. tit. quæ feud. princ. caus. benef. amit. 2. feud. Quas itidem privationis causas, DD. passim in tractatibus feudorū sigillatim commemorant, & satis prolixè recensent, quos in eo passu consulere cuivis licet.

OBSERVATIO LXXIV.

Vtrum nobilitas per exercitium mercaturæ amittatur.

SUMMARIÆ.

1. Nobilitas quibus modis amittatur.
2. Nobilitati exercitium mechanicarum artium cur deroget.
3. Mercatura, utrum derogare possit nobilitati.
4. Leges Regni & jus Civile nobilitati mercaturam officere statunt.
5. Distinctio DD. de mercatura, quomodo deroget natalibus nobilibus.
6. Consuetudinis magna est auctoritas.
7. Distinctio inter mercaturam uberrimam, & tenuem.

8. Leges

§. Leges Regni mercaturam sordidam in nobilibus damnant.

- N**ON in commodè his adjungi potest ardua de amittenda nobilitate quaestio: Num videlicet mercatura eidem derogare possit? Sanè
1. juris * manifesti est, quod nobilitas amittatur per turpitudinem vitæ, quæ in muneribus & officiis sordidis consistit: per sordida item exercitia, & artificia, & per omnes artes viles & mechanicas, quæ magis corporis ministerio, quàm industria animi perficiuntur, ut in text. *l. nobiliores. C. de commercijs & l. ne quis C. de dignitatib. lib. 12.* videre licet.
 2. Rationem * vero hujus rei, Philosophi alij aliâ reddunt: ut porè, quod talium artium Professores præ assiduo labore, umbratilem ac sedentariam vitam ducant: vel (quod magis placet) ingenij robur, ac animi excelsi vim, quæ nobilibus inesse debet, mercede conducti amittant. Sed * an de mercatura idem intelligendû sit, Jurisconsultis non satis de eo convenit, & sapius in controverso id fuisse memini. Qua in re, quamvis non solum exempla tot Principum, Regum, & Imperatorum, qui citrà diminutionem status sui mercaturam exercere soliti erant, & etiamnum exercent, adduci possint; sed etiam ratio ipsa, mercaturam confirmandæ societatis humanæ causâ introductam esse suadeat: Cùm (experientia teste)
 - 3.

nihil magis civitatibus ea sit non tantum utilius, sed etiam honestius, verùm etiam magis necessariû. Verumtamen * prædictis non obstantibus, leges nostræ, & praxis in Regno observata contrarium suadet. Quod etiam à jure Civili non alienum est. Id enim textus in *l. nobiliores. Cod. de commercijs & mercat.* haud obscurè innuit his verbis: *Nobiliores natalibus, & bonorum luce conspicuos, & patrimonio ditiores, perniciosum urbibus mercimonium exercere prohibemus, ut inter plebejos & negotiatores facilius sit emendi vendendiq; commercium.* Cui concordat etiam textus in *l. ne quis C. de dignitat. lib. 12.* ubi negotiatores ab omni dignitate repelluntur: quinimo nec militiæ nomē dare possunt, tot. titul. *Cod. negotiatores ne militent. lib. 12.* Solent enim (ut inquit Ulpian. in *l. justissime. §. proponitur. ff. de Edictio edicto*) ad lucra impia proniores esse: Et sacra scriptura, Mercatorem manus à scelere puras vix habiturum, dicit. *Ecclesiast. 24.* Nec defunt * qui hanc quaestionem, & varietatem opinionum distinctione temperandâ esse existimant. Quidam enim tradunt, mercaturam eo casu præjudicare nobilitati, si quis per se eam exercent: secus si per alios, ut quia opera & ministerio servorum utatur. Quod facile refellitur per expressum textum in *l. 2. §. 1. ff. de administ. rer. ad Civitat.*

pertinentium. Nam quod quis suo nomine exercere prohibetur, id per alium agere non potest: de quo etiam Accursius ibidem notat. Alij verò id ita demum verum esse statuunt, nisi consuetudo vel necessitas cuiuscunq; loci contrarium observet. Quemadmodum id in Italia, Britania, Lusitania, locum habere, Bodinus, de Republ. scribit. Quamvis * verò magna sit vis & auctoritas consuetudinis cuiusq; loci; non tamen usque adeò suo valituram, momento, ut aut rationem vincat, aut legem, Imperat. Constant. in l. consuetudinis. 2. C. que sit longa consuetudo, definitivè. Ac proinde in his etiam locis, in quibus talis est consuetudo, ut mercatura nobilitati non deroget, illud animadvertendum esse existimarem: Utrū* quis magnam & uberem, an verò tenuē & quæstuosam exerceat mercaturam. *Mercatura siquidem (teste Cicerone) si tenuis est, sordida putanda est; si magna & copiosa, multa undiq; apportans, multisq; sine vanitate impartiens, non est admodum vituperanda.* Et ideo huiusmodi negotiationem seu mercaturam, nihil derogare splendori natalium & nobilitati, glossa etiam in verbo publice, in Clementina, de vita & honestate Clericorum, testatur. Pro regula etenim generali tenendum est. Omnia exercitia, in quibus est turpis lucri seu quæstus occasio & captatio, ac

præterea omnia officia, in quibus est turpis quædam operarum locatio, nobilitati præjudicare, prout etiam Tiraquell. in suo tractatu de nobilitat. c. 37. num. 4. & 34. num. 50. notat. Nec * multum ab eo leges & Constitutiones Regni recessisse videntur. Nam & illæ sordidam & quæstuosam mercaturam, ut pote quæ pondere aut mensura minutim perficitur: & alias actiones viles damnant, prout de eo statutum Regis Alexandri in Radom An. 1505. factum, disponit his verbis: *Quorum tamen (scilicet nobilium) parentes, & ipsimet vivant, & vixerint ad instar aliorum nobilium in Regno: & non exerceant, vel exerceant eas artes, & actiones, quas communiter cives, & qui in civitatibus morantur, exercere solent. Per contrarium enim usum, nobilitas ipsa in popularem & plebejam conditionem transire sollet.*

8.

OBSERVATIO LXXV.

Vtrum bona eorum qui mortem sibi adferunt, confiscari debeant:

SUMMARIÆ.

1. Bona eorum, qui metu penarum, mortem sibi adfiscunt, fisco applicantur.
2. Qui tedio vite, aut impatientia doloris, manus sibi infert, non punitur confiscatione donorum.
3. Textus juris Saxonici, de his qui vitam

tam

tam sibi adimunt, quomodo intelligendus sit.

4. Cadavera eorum qui mortem sibi consciverunt, an sepultura tradi debeant.

5. His qui impatientia doloris, aut simili ex causa seipsos exanimarunt sepultura denegari non debet.

Fuista certè, non infrequens tamen quaestio praticari solet: An bona ejus, qui sibi ipsi mortem conscivit, fisco applicari debeant? In hac quaestione distinctio juris civilis tenenda est, quæ in l. 3. in pr. ff. de bonis eorum, qui ant. sent. vel mort. sibi consciv. &c. proponitur his verbis: *Qui rei postulati, vel qui in scelere deprehensi, metu criminis imminuentis mortem sibi constituerunt, heredes habent.* Papinianus tamen lib. 6. responsorum ita scripsit: *ut qui rei criminis non postulati, manus sibi intulerint, bona eorum fisco non vindicentur.* Et subjungitur ibidem diversitatis ratio: *Non enim (inquit textus) facti sceleritatem esse obnoxiam: sed conscientie metum in reo velut confesso teneri placuit.* Quod tamen ita verum est, si tadio vitæ aut impatientia doloris, aut alio simili casu vitam sibi ademerit: non autem si nulla hujusmodi præcedente causa hoc fecerit, per express. text. in d. l. 3. §. 6. in verbis: *Sic autem hoc distinguitur: interesse quæ ex causa quis sibi mortem conscivit, sicuti cum quaeritur, an is, qui sibi manus intulit, &*

non perpetravit, debeat puniri quasi de se sententiam tulcrit? Nam omnimodo puniendus est, nisi tadio vitæ, vel impatientia alicujus doloris coactus est facere. Et merito (inquit J. C. Marcianus) si sine causa sibi manus intulit, puniendus est. Qui enim sibi non pepercit, multo minus alij parceret. Et hoc idem Imp. Antonius in l. 1. C. de bon. eor. qui mort. sibi consciv. stutuit talibus verbis: *Eorum demum bona fisco vindicantur, qui consciv. delati, amissæ criminis, metu, futura sententiæ manus sibi intulerunt. Ea propter fratrem vel patrem tuum, si nullo delato crimine, dolore aliquo corporis, aut tadio vitæ, aut furore, vel insania, aut aliquo casu, vitam suspendio finisse consiterit; bona eorum tam ex testamento, quam ab intestato, ad successores pertinebunt.* Quæ distinctio textus etiam juris Saxon. lib. 2. art. 31. temperandus esse videtur, cujus hæc sunt verba: *Qui per sententiam judicis interficitur, vel qui seipsum interficit, ejus succedat cognatus.* Et ita summa juris utriusque æquitate in Curia Regali, inter Krenski Stipatorem S. R. M. & successores cujusdam dicti Sceika, incolæ civitatis novæ Warslovi. Anno 97. die XI. Aprilis: Et à DD. Assessores Curia Anno 99. feria sexta post festum S. Bartholomæi Apostoli inter Wilhelmum Grym, & Kin, Scotum, pronunciatum fuit. Porro Coronidis instar circa

præsentem quæstionem, etiam hoc notandum est, quod licet regulariter propter memoriam humanæ conditionis mortuorum corpora sepulturæ tradi debeant, per textum in l. 27. ff. de condit. instit. lib. 28. tit. 7. in verbis: *Laudandus est magis, quam accusandus heres, qui reliquias testatoris non in mare secundum ipsius voluntatem abiecit, sed memoria humanæ conditionis, sepulturæ tradidit.* In hoc tamen casu, dum videlicet, quis sibi ipsi conscivit mortem, sepultura honesta, & publica oratione omnino privari debet. *juxt. c. placuit. 23. quest. 5.* cujus is est tenor: *Placuit, ut qui sibi ipsis, voluntariè aut per ferrum, aut per venenum, aut per præcipitium, aut per suspendium, vel quolibet modo, violentam inferunt mortem, nulla prorsus in oblatione, commemoratio fiat, neq. cum Psalmis ad sepulturam eorum cadavera deducantur. &c.* Verum ut ego sæpius in Civitatibus Germaniæ factum vidi, tales supra rastrum educi, & in campo sepeliri, aut in profluentem projici solent, id quod etiam glossa in d. artic. 31. monere videtur. Quod* tamen non de his, qui ex impatien-
 5. tia doloris, aut correpti phrenesi, seu alia mentis insaniam, mortem sibi consciscunt, sed de his, qui ex desperatione, vel metu pœnæ, manus sibi inferunt, intelligi debet. Illi enim sicut bonis suis non proscribuntur; ita etiam sepultura decenti

& honesta minimè privari possunt. Hi autem quia non solum corpus, sed etiam animam suam nefariè perdunt, ideirco meritò hac ignominiosa sepultura afficiuntur, prout notat Jodocus Damhody in praxi rerum crimin. c. 88. num. 6.

OBSERVATIO LXXVI.

Præscriptio longissimi temporis quando locum habeat.

SUMMARIA.

1. Præscriptio 30. annorum omnem tollit actionem.
2. Præscriptiones cur introductæ.
3. Longissimi temporis præscriptio etiam mala fidei possessori prodest.
4. Jure Canonico semper bona fides requiritur.
5. In bonis Ecclesiæ immobilibus, qualis præscriptio locum habeat.
6. Ecclesia Romana centum annorum præscriptione gaudet.
7. Res Deo dicata nunquam præscribi possunt.
8. Decimæ sunt res Deo dicata, & nullo modo sacerdotibus auferri possunt.

PRÆSCRIPTIO* longissimi temporis, id est 30. annorum, secundum iura Civilia, omnem omnino actionem, sive illa sit in rem, sive in personam, tollit, ut patet ex l. sicut in rem 3. Cod. de præscription. 30. vel 40. annorum. lib. 7. tit. 39. quam propter singularem ejus dispositionem, prout in se est, adicere, non abs re fore.

fore existima: i: Sicut in rem speciales, ita de universitate ac personales actiones, ultra triginta annorum spatium minimè protendantur: sed si quæ res, vel jus aliquod postuletur, vel persona qualisvis, actione, vel persecutione pulsetur: nihilominus erit agenti 30. annorum præscriptio metuenda. Eodem etiam jure in ejus persona valente, qui pignus vel hypothecam non à suo debitore, sed ab alio per longum tempus possidente, ninitur vindicare. Quæ ergo antea non motæ sunt actiones, 30. annorum jugi silentio, ex quo jure competere cæperunt, vivendi ulterius non habeant facultatem, nec sufficiat precibus oblati speciale quoddam (licet per annotationem) promeruisse responsum, vel etiam in iudiciis allegasse: nisi allegato sacro rescripto, aut in iudicio postulatione deposita, fuerit subsecuta per executorem conventio: non sexus fragilitate, non absentia, non militia contra hanc legem defendenda, sed pupillari etate duntaxat, (quamvis sub tutoris defensione consistat) huic eximenda sanctio- ni. Nam cum ad eos annos pervenerint, qui ad solitudinem pertinent curatoris, necessario eis similiter ut alijs, annorum 30. intervalla servanda sunt. Hæ autem actiones annis triginta continuè extinguantur, quæ perpetuæ videbantur, non illæ quæ antiquis temporibus limitabantur. Post hanc vero temporis definitionem, nulli morandi ulterius facultatem pate-

re censemus, etiam si se legis ignorantia excusare tentaverit. Ac licet jus Civile æquitati naturali repugnare hac in parte quibusdam videatur, verior tamen eorum est sententia, qui non tam contra, quam præter naturæ jus, (ut nimirum quod juri naturali deerat, per jus civile suppleretur) jura hæc de præscriptionibus inventa, & æquitati maxime consentanea esse statuunt, idq; in odium defidum hominum, & sui juris contemptorum, ut habet text. in l. fin. C. de annal. except. propter bonum verò publicum, ne scilicet quarundam rerum diu & ferè semper incerta dominia essent, ut l. i. ff. de usucap. & usurp. & Instit. eod. in prin. dicitur. Ac ut etiam aliquis esset litium finis, l. ult. ff. pro suo. Quamobrem * communiter omnes DD. juris, hanc longissimi temporis præscriptionem etiam malæ fidei possessori prodesse tradunt, per text. in l. i. §. ad hæc C. de annali præscript. & auth. mala fidei C. de præscript. longi temp. in verbis: Mala fidei possessore alienante, cessat longi temporis præscriptio, si verus dominus ignoret suum jus & alienationem factam, spectatur ergo triginta annorum defensio. Quamvis * jure Canonico semper bona fides requiratur, per manifestum text. c. ult. ext. de præscriptionibus cujus is est tenor: Quoniam omne quod nō est ex fide, peccatū est, Synodali iudicio definimus, ut nulla

valeat absq. bona fide prescriptio, tam Canonica, quam Civilis: cum generaliter sit omni constitutioni, atq. consuetudini derogandum, quæ absq. mortali peccato non potest observari. Unde oportet, ut qui prescribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ. Quam sententiam uti æquiores, & melioribus rationibus fulcitam, Camera Imperialis sequitur, prout notat Andr. Gail. lib. 2. obs. 18. num. 4. juxta quod in Curia etiam Regali, in causa civium Nurensum dictorum Bogudowie Anno 1597. die 7. Maij, practicum memini. Porro * in bonis Ecclesiæ immobilibus actionibusq. ei competentibus, quamvis jure Codicis, non nisi centum annorum locum habeat prescriptio, ut habetur in l. ut inter. C. de sacros Eccl. in verbis: Longissimum vite hominum tempus eligimus, & non aliter eam actionem finire concedimus, nisi centum annorum curricula excefferint. Et in Novell. 9. ibi: Sed centum tantummodo annorum lapsu temporalem exceptionem eis opponi sancimus, videre licet. Verumtamen hoc Privilegium centum annorum in quadraginta postea mutatum esse, Novell. Constit. III. probat his verbis: In illis namq. (ut dictum est) negotiis, religiosos contractus, memorato quadraginta annorum privilegio volumus perfrui, in quibus eis centum annorum prerogativam constitutio nostra contulerat. Quod

etiam auct. quas actiones (ex eadem Novella desumpta) tradit C. de sacrosan. Eccles. Nec desunt qui per d. Novell. III. solum modo d. l. ut inter Cod. de sacros. Ecclesiis, non autem d. Novell. 9. correctam esse existimant: ac proinde in occidentalibus, manente prescriptione centum annorum, orientalibus tantummodo Ecclesiis prescriptionem quadraginta annorum competere ex eo inferunt, quod videlicet d. Novell. III. Theodoto Orientalium prætoriorum Præfecto inscripta sit. Quod veritati minimè consentaneum esse videtur. Neq. enim illud de Præfecto prætoriorum Orientalium ad inducendam specialitatem, multum facere potest: multæ siquidem hujusmodi Novellæ ad Orientis præfectos inscriptæ in jure reperiuntur, quas ad occidentales non pertinuisse, nemo dixerit. Verum hæc omnia de Ecclesiis particularibus, non etiam de Romana Ecclesia in specie, quæ est caput omnium Ecclesiarum, accipienda sunt: hæc enim sola centum annorum prescriptione gaudet, per express. text. in de auct. quas actiones. in verbis: Sola Romana Ecclesia gaudente centum annorum spacio vel privilegio. Quod etiam Accursius in d. l. ut inter. in verbo annorum. C. de sacrosan. Ecclesiis. innitendo juri Canonico, probat, per text. in c. cum vobis. 14. in verbis: Licet igitur tam legali quam Canonica sit definitio.

statu-

*Statutum, ut contra Rom. Ecclesiam, quæ gaudet privilegio speciali non nisi centum annorum præscriptio locum sibi valeat vindicare. ext. de præscriptionibus. Cui etiam ad stipulatur textus, in c. nemo. 16. quæst. 3. ibi: Sed & veneranda Romana leges divinitus per ora piorum principum promulgata, rerum ejus præscriptionem non nisi per centum annos admittunt. Ad extremum * sciendum est, quod res Deo dicatæ, & merè ad cultum Dei pertinentes, quales sunt supellex sacra, & proventus primitiarum ac decimationum, nulla præscriptione tolli possint. Quæ etenim ab initio non valent, nec tractu temporis convalescunt, per express. text. in l. quæ ab initio. ff. de reg. jur. Illud siquidem plus quam manifestum est, quod res sacræ, religiøsæ, & sanctæ divini juris sint, & nullius in potestate esse possunt per textum in l. nullius Inst. de rerum divisione. Decimæ verò*

3. ** Deo mandante sacerdotibus & Levitis separatæ sunt, ut de sorte Domini viverent, qui in ejus sorte connumerantur. Num. cap. 18. Proinde nullius privilegio, nec Pontificis rescripto laicis concedi possunt. Rescripta enim & Privilegia contra jus elicta, nisi talia sint, quæ non lædant alium, & prosint petenti, nullius momenti esse censentur, per text. in l. rescripta. 7. C. de precib. Imperat. offerend.*

OBSERVATIO LXXVII.

De præscriptione rerum mobilium & immobilium.

SUMMARIÆ.

1. Jure Civili res mobiles & immobiliæ quando præscribantur.
2. Im præscriptione possessio continua requiritur.
3. Differentia inter præscriptionem & usucapionem.
4. Bona fides & certus titulus in præscriptione adesse debet.
5. Publiciana actio quæ dicatur.
6. Jure Saxon. res mobiles præscribuntur anno & die.
7. Dies in jure Saxonico accipitur pro termino sex septimanarum.
8. Res immobiliæ & hæreditas 31. annorum & diei spacio præscribi potest.
9. Fiscus quando præscribat.
10. Præscriptio currit à tempore scientiæ.
11. Ignorantia duplex, juris & facti.
12. Ignorantia juris quibus non noceat.

Sed an præscriptio rerum etiam mobilium vel immobilium, eodem temporis intervallo finiatur? Et * jure quidem Civili res mobiles præscribuntur triennio: immobiliæ verò, ut sunt res soli, longo tempore, hoc est decem annis inter præsentés, & viginti inter absentes. Inst. de usucap. in pr. & l. unic. C. de usucapion. transf. Quæ * in re possessio continua & non interrupta requiritur.

1.

2.

- quiritur, quod ex definitione usucapionis, quæ habetur in *l. 3. ff. de usucap. & usurp.* colligi potest, ubi dicitur: *Quod usucapio sit adjectio dominij per continuationem possessionis, temporis lege definiti.* Congruit textus in *Instit. de usucap. circa princ.* quamvis præscriptio quasi possessione interdum contenta sit, ut in his rebus, quæ possideri nequeunt, per text. in *l. 4. §. si viam. 27. in verbis: quia nec possideri intelligitur jus incorporale &c. ff. de usucapio.* Unde
3. *liquidò constat, usucapionem dici rerum corporalium: præscriptionem vero incorporalium. Nunquam enim res incorporales dicuntur usucapi, sed præscribi duntaxat, *l. 1. C. de annali except.* Quamvis res corporales secundum jus novissimum etiam præscribi rectè dicantur.
4. Requiritur *etiam in hac præscriptione bona fides, & certus aliquis titulus juris, ut scilicet possessor rei, titulo emptionis, vel aliquo alio (quales multi in jure reperiuntur, ut videre est in *l. 1. §. 1. ff. de Publ. in rem actio.*) rem acquirat, & alienantem verum ejus dominum esse credat. Exempli gratia: Si hæres rem defuncto commodatam aut locatam, vel apud eum depositam, existimans hæreditariam esse, bona fide accipienti vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, quin is, qui acceperit, usucapere possit, dubium non est: quippè cum

ea res in furti vitium non ceciderit, quum utiq; hæres, qui bona fide, tanquam suam alienaverit, furtum non committat, prout est textus in *§. furtiva. 2. Instit. de usucap. & longi temp. præscript.* ubi plura quoq; de his videre licet. Quæ bona fides etiam ipso tempore acquisitionis adesse debet: prout in *l. cum qui 7. §. fin. ff. de Publ. in rem act.* traditur his verbis: *Nec quisquam putet, hoc nos existimare, sufficere initio traditionis ignorasse rem alienam, uti quis possit Publiciana experiri, sed oportere & bona fide emptorem esse.* Dicitur *autem Publiciana in rem actio, si quis id, quod traditur, ex justa causa à non domino, & nondum usucapti, quasi usucaptum petit, ut *Institut. de action. §. namq; 4. & l. 1. ff. de Public. in rem actio.* luculenter traditur. Porro jus Saxonum longè aliter se habet. Nam *hoc jure res mobiles (quatenus non adherent hæreditati) præscribuntur anno & die, id est anno & sex septimanis, ut notat glossa Spec. Sax. lib. 1. artic. 28. Et clarior est textus lib. 1. artic. 44. his verbis: *Quicumq; per annum & diem bona sine justa contradictione possiderit, in eis justam habet possessionem.* Item lib. 3. artic. 38. ibi: *Quicquid homo per annum & diem non possedit, pro hoc impetitus statim tenetur respondere.* Dies *autem hic accipitur pro spatio sex septimanarum, idque ad instar peremptorij termini pro tribus

5.

6.

7.

- tribus edictis, quatuordecim diebus invicem à se distantibus, à iudice impetrari, prout traditur Spec. Sax. lib. 2. artic. 24. in pr. & lib. 3. artic. 3.
8. Secus est * si res mobiles adjunctæ sunt immobilibus, quæ hæreditatis nomine petuntur: quia tunc præscriptio fit secundum naturam hæreditatis, puta spacio 31. annorum & diei. Immobilia etenim tanto temporis intervallo præscribi posse, expressus textus Spec. Sax. lib. 1. artic. 28. testatur his verbis: *Proprietas & fundus non nisi post trigesimum & unum annū diemq; adversus Saxo- nem in Saxonia præscribuntur.* Quibus adjungi possunt etiam ea, quæ observatione præcedenti dicta sunt. Et praxis Curie Regalis id ipsum probat, prout ex decisione in causa successorum cujusdam Grabski cū quodam cive Lancien: feria quarta post festum S. Bartholomæi Apostoli Anno 99. à DD. Assessoribus facta liquet. Sed hæc præscriptio in absentibus tantummodo locum habet: contra præsentem enim bonorum alienationem audientes & tacentes, unius anni & diei currit præscriptio, per textum Spec. Sax. lib. 2. artic. 6. Nisi * fortè etiam fiscum ob favorem & privilegium ejusdem, hac præscriptione gaudere dicamus, prout id innuere videtur textus d. lib. 1. artic. 28. Sciendum * tamen est, quod præscriptio non currat, nisi à tempore scientiæ, quam du-
- 9.
- 10.

plici modo DD. juris considerare solent. Aut enim * quis ignorat eum, de cujus hæreditate agitur, esse mortuum: tunc quia committitur ignorantia facti, non nocet præscriptio, per text. in l. error. 7. C. de jur. & facti ign. Aut ignorat jus suum, eo casu locus est præscriptioni. Jus enim publicum & Constitutiones Principum, nec ignorari à quoquam, nec dissimulari debent, prout Imp. Valen. Theodosius & Arcad. in l. pen. C. de jur. & facti ign. rescripserunt: Exceptis * tamen certis personis, quæ jura scire non possunt, ut pote militibus, foeminis, & minoribus per text. in l. 1. & l. final. Cod. de juris & facti ignorant. & l. regula. 9. ff. eodem: item rusticis, ut in l. si quis 5. §. 22. in verbis: *Vel per rusticitatem edicti prætoris vel SCti aperuit. ff. ad SCtum Syllan. & in lex quacumq; 2. §. fin. in verbis rusticitati enim hominis parcendum est ff. si quis in jus vocat non ierit.*

OBSERVATIO LXXVIII.

Injuriarum quomodo agi possit.

SUMMARIA.

1. Injuriarum agi potest civiliter & criminaliter.
2. Actione una inventata, non datur recursus ad aliam.
3. Judicium criminale & civile competit ex eodem facto non tamen ad idem persequendum.

Dd

4. Expli-

4. Explicatio l. 2. §. 1. ff. de injurijs, & l. 4. ff. de publicis judicijs.

5. Actio actionem quando non perimat.

1. Generaliter * de quavis injuria, siue levi siue atroci, potest is, qui eam passus est, agere vel civiliter, vel criminaliter, per express. text. in §. in summa. Institution. de injurijs. in verbis: In summa sciendum est, de omni injuria eum qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel civiliter. Ita tamen ut seorsim agatur, & utraque actio tendat ad vindictam, non autem ad rem, ut habetur in l. cum emancipat. 2. §. emancipatus 4. de colat. bonorum. ubi dicitur: Quod si filius emancipatus injuriarum habeat actionem, nihil conferre debeat, cum magis vindictæ, quam pecuniæ habeat
2. persecutionem. Unde * consequens est, quod una harum actionum intentata, non possit fieri recursus ad aliam, per express. textum in l. quod SC. 6. in verbis: Nec enim prohibendus est privato agere judicio, quod publico judicio prejudicatur: quia ad privatam causam pertinet. Planè si actum sit publico judicio, denegandum est privatum. Simuliter ex diverso ff. de injurijs. Et est ratio: quia æquum non est bis ejusdem facti vindictam petere, & idem admissum pluribus legibus puniri. Quod etiam glossa juris Saxon. lib. 3. art. 43. versio. auch. soltu mercken. notat. Et Curia Regalis id ipsum pro jure te-

net, prout etiam in causa Martini Westolowski, cū Civibus Derschavi. Anno 91. pronunciatum fuisse constat. Nec quicquam obstant ea, quæ ex legibus in contrarium adferri possunt. Et primo quidem ex l. nunquam ff. de obligat. & action. & l. nunquam ff. de regulis juris. Ubi dicitur, quod pluribus actionibus præsertim pœnalibus concurrentibus, una aliam non consumat. item ex l. cum ex uno. ff. de obligationibus. quæ, cum ex delicto plures actiones nascuntur, omnibus experiri permittit. His enim ita responderi potest, quod ea sit quidem legum ordinaria natura, ut singulis delictis singulas pœnas infligant, per text. in l. Sanctio in fin. ff. de pœnis. & l. Senatus. ff. de accusat. plerumque tamen pro delicti & criminis gravitate, plures pœnas imponere solent, idq; vel conjunctim vel sub alternatione. Quorū itaq; lex conjunctim plures pœnas infligit, unius impositione altera nō consumitur. d. l. nunquam. Secundo verò casu, in potestate judicis est, utram pœnam imponat, per textum in l. si fugitivi. C. 3. de servis fugit. & in l. 1. §. expilatores. ff. de effractoribus. Alioqui pœnarum & actionum electione actori aut reo permilla, ille duriores, hic mitiores semper eligeret. Et hæc quidem obtinent, quoties eadem lege diversæ pœnæ imponuntur. Sed si diversis legibus diversæ

3. diversæ poenæ statuta sint, in potestate ita dem judicis erit, quam poenam imponere velit, si nimirum lex posterior priorem non expresse abrogaverit, alioquin posterioris legis poenam imponere debet, argum. *l. ult. ff. de constit. principum. & l. quoties. ff. de obligat.* Nisi lex utramque imponi voluerit: ut in specie *d. l. 3. C. de servis fugitivis, & l. qui sepulchra. C. de sepulchro violato.* Secus *vero est, quando judicium civile & criminale ex eodem facto dantur eidem contra eundem, non tamen omnino ad idem persequendum: veluti propter servum occisum competit actio legis Aquiliæ de damno, & accusatio ex lege Cornel. de sicariis, ut in *l. pretor. 3. §. 1. ff. de injuriis & in l. 23. ff. ad leg. Aquil.* exprimitur his verbis: *Si dolo servus occisus sit: & lege Cornelia agere dominum posse constat, & si lege Aquilia egerit, præjudicium fieri Cornelia non debet: Ita ut etiam alterum post alterum possit institui, idem habetur: in l. unica. C. quando civilis actio crimin. præjudic.* &c. his verbis: *A plerisque prudentium generaliter definitum est, quotiens de re familiari & civilis & criminalis competit actio, utraq; licet experiri: sive prius criminalis, sive civilis actio moveatur, nec si civiliter fuerit actum, criminalem posse consumi, & similiter*
4. *è contrario.* &c. Nec obstat * *l. 2. §. 1. ff. de injuriis. & l. 4. ff. de publicis judiciis* quibus in locis dicitur: *Actio-*

ne legis Aquiliæ & similibus, fieri præjudicium judicio publico. Id enim non ita accipiendum est, quasi judicium publicum propter intentatam prius actionem *l. Aquiliæ* denegetur; sed quod probationes in hac actione productæ, noceant etiam in judicio publico. Ex. gr. Si agens *l. Aquilia* probaverit te occidisse servum meum, hæ probationes tibi postea nocebunt etiam in judicio criminali. *l. Cornelia* Porro *ab hac regula, quod actio actionem non perimat, excipiuntur quædam: & primo quidem judicia contraria, quorum uno electo, alterum perimitur. Exempli gratia: non potest quis accusare testamentum tanquam falsum, & ex eo petere legatum. *l. 6. C. ad l. Corn. de falsis.* Secundò, judicia quasi contraria, quorum unum ex eventu alterius pendet, ut puta si vindicem dominiū ejus, quem plagio intervertisse, dicor, prius terminanda est quaestio civilis de dominio, quam criminalis de plagio; quia si servus meus judicabitur, plagium amplius dici non potest, per text. in *l. preses. 8. C. ad l. Fabiam de plagiar.* Tertiò, crimen falsi: Nam si testamentum in causa civili falsum esse dicatur, similiter prius terminabitur causa civilis quam de crimine cognoscatur. *l. pen. & ult. C. ad l. Cornel. de falsis, & l. 2. de ordin. judic.*

OBSERVATIO LXXIX.

De injuria reali, & verigeldo.

SUMMARI A.

1. *Realis injuria quomodo fiat.*
2. *Injuriarum actio Civilis quæ dicatur.*
3. *Criminaliter injuriarum quando agi dicitur.*
4. *Pœna extraordinaria definitio.*
5. *In criminalibus causis circumstantia observanda sunt.*
6. *Jure Saxonum quando levis committitur injuria, quid juris sit.*
7. *Reus injuriam resarciens ante latam sententiam, absolvitur ab impetitione actoris, & observatione judicij, per sententiam inter locutoriam.*
8. *Differentia inter multam, emendam, & verigeldum.*
9. *Realis injuria gravior quomodo puniatur.*
10. *Jure Civili vulneranti hominem, liberum, qualis pœna imposita sit.*
11. *In Regno de injurijs æstimandis, juris Saxonici dispositio non attenditur.*
12. *Verigeldus iuris Saxon. quid in se contineat.*

OMnis injuria fit aut re, aut verbis, aut literis, de quibus sigillatim ad præsens dicendum est. Et primo* quidem re committitur injuria, quoties manus inferuntur alicui, per text. l. 1. §. 1. ff. de injurijs. quod fit quando quis pugno pulsa-

tus, aut fustibus cæsus, vel etiam verberatus erit. §. in injuria Instit. eodem. vel si quis domum suam vi introitam dicat. §. sed & lex. Instit. eod. De tali igitur injuria, sicut & de alia quavis, ei, qui eam passus est, civilis vel criminalis datur actio: prout Obl. præced. dictum est. Porro* civiliter pro injuria tunc agitur, quando actor adjudicare sibi pœnâ petit, quæ tamen non ex arbitrio ejus, sed æstimatione facta per judicem, & benè perpenſa qualitate facti, loci, & personæ, reo imponitur, per expr. text. in l. constitutionibus 37. §. 1. ff. de injur. Criminalis* vero est actio, quando actor delinquentem pœna corporali, aut alia quâpiam simili petit affici: quod itidem judicis arbitrio relinquitur, per text. in §. in summa sciendum. Instit. d. tit. de injurijs in verbis: Sin autem criminaliter agatur, officio judicis extraordinaria pœna reo irrogatur. Hæc* autem extraordinaria pœna in l. ult. ff. de injur. definitur his verbis: De injuria nunc extraordinem ex causa & persona statui solet. Et servi quidem flagellis cæsi, dominis restituntur: liberi verò humilioris quidem loci fustibus subjiçuntur: ceteri autem vel exilio temporali vel interdictione certa rei coërcentur. Quamvis communiter DD. juris criminaliter etiam tunc agi existiment, cum pecunia applicatur fisco: quod juri Saxonum omninò repugnare vide-

tur. Id enim statuit, actionem criminalem non aliter dici, nisi quando poena corporalis infligitur delinquenti: prout ex generali regula ejusdem juris colligi potest, quæ in Sp. Sax. lib. 3. artic. 32. exprimitur, his verbis: *In quocumq; judicialiter actor verigeldum aut emendam acquirit, in eodem iudex mulctam, sive poenam, si vult, obtinebit.* Unde consequens est, illam actionem, in qua iudici mulcta applicatur, non posse dici criminalem. Nam hoc casu una eademq; actio ex parte criminalis, & ex parte civilis, quod fieri non potest. Cum una eademq; res diverso juri censi non possit, per textum in l. cum qui ades. ff. de usucap. Ac præterea notandum est, quod* in criminalibus, prout in civilibus causis, qualitas facti, loci, & personæ diligenter perpendi debeat. Atrox enim injuria (teste Justinian. in §. atrox. Instit. eodem) æstimatur vel ex facto, veluti si quis ab alio vulneratus sit, vel fustibus cæsus: vel ex loco: veluti si eui in theatro, vel foro, vel in conspectu Prætoris injuria facta sit: vel ex persona: veluti si Magistratus injuriam passus fuerit: vel senatori ab humili persona injuria facta sit. Jure* quoque Sax. si levis & parva sit realis injuria, puta cum quis pugno pulsatus, aut modicè vulneratus est, reus mulctam & emendam præstando liberatur, ut notat Chilian König in

practica c. 58. num. 6. per text. Spec. Sax. lib. 1. art. 68. his verbis: *Qui alium baculaverit, ita quod loca tumescant læsa, vel cuti ejus cruentas scissuras sine carnis vulneratione imposuerit, si hoc coram iudice, præcone, vel sculteto & villanis, cum scissuris recentibus proponetur, & si ille ad emendandum, vel excusandum se non præsentaverit tempore deputato, cum scissura hac aut ejus cicatrice in proscriptionem condemnatur.* Et clarius id ipsum exprimitur in textu lib. 3. artic. 37. ibi: *Qui alium sine vulnere percusserit, aut baculaverit, correxeritq;, & si cum clamore violententiarum iudicio præsentetur, ob hoc vita aut sanitatis non patietur detrimentum mulctam etenim & emendam præstando liberatur.* Unde* liquidò constat, quod is, adversus quem instituitur actio injuriarum, ante latam sententiã offerendo id, in quo condemnari debet, possit evitare infamiam, & poenas, quæ ob illatam injuriam statui solent, absolvaturq; per sententiã interlocutoriã, quæ vim definitivæ sententiæ habet, ab impetitione actoris, abservatione iudicii ut Barthol. in l. si eum §. qui injuriam. ff. si quis caut. in jud. sist. docet. Sicut ex adverso, qui injuriam illatam non solum non refarcit, sed etiam vocatus pro ea in iudicium contumax existit, proscribitur. Et si in ea proscriptione comprehensus iudicio præsentetur, ul-

- mo supplicio subicitur, si actor factū & proscriptionem poterit edocere, per *d. text. lib. 1. art. 68.* Obiter
8. *autem hic observanda est differentia, inter emendam, multam, & verigeldum. Emenda siquidem dicitur, quando melioratur vel purgatur noxa, quam quis in hominem commisit, & hæc parti læsæ adjudicari solet. Virigeldus verò est, quando purgatur factum in homine ex negligentia commissum, ut si quis alteri inferat injuriam, vel interficiat alium ex improvviso aut in defensione, expurgaveritq; sese, ut juris est, Verigeldo nihilominus absolvitur. Multa deniq; datur Deo, vel Judici in sede Dei residenti, propter id, quod contra mandatum Dei in proximum deliquit, ut *C. de mod. mult.* traditur. Ex verò poenæ & emendæ, secundum uniuscujusq; generationem taxatæ & statutæ sunt jure Saxonico, ut in textu *lib. 2. artic. 16.* habetur: & *lib. 3. artic. 45.* (ubi diversi status hominum & emendarum recensentur) videre licet. Quod
9. si *gravior injuria realis committatur, tunc ex magnitudine criminis, & atrocitate delicti, vel vulneris, poena infligi debet, ita nimirum, ut si quis alium mutilaverit, aut enormiter vulneraverit, convictus manum amittat; pro aliis vero omnibus injurijs, pro quibus duello quis vincitur, poenam demereatur capitalem, per expressum textum Spec. Sax.

lib. 2. artic. 16. Hoc autem ita verum est, si criminaliter actum, & delictum ex proposito & dolo malo commissum fuerit. Si vero in rixa absq; dolo malo vulnus infligatur, sit, & agatur civiliter; eo casu reus luit poenā dimidio Verigeldo, quod in *d. artic. 16. lib. 2.* traditur his verbis: *Qui in ore, naribus, auribus, lingua, manibus, genitalibus, pedibus mutiletur, aut eorum usu privatus, hujusmodi membra si sint persolvenda, quodlibet horum cum dimidij verigeldi summa persolvetur.* Quod* 10. secus est de jure communi, secundū quod vulnerans liberum hominem condemnatur arbitrio Judicis, per textum in *l. ex hac 3. ff. si quadr. p. au.* fecisse dic. ubi dicitur: *quod non deformitatis ratio habeatur, cum liberum corpus estimationem non recipiat: sed impensarum in curationem factarum, & operarum amissarum, quasq; amissurus quis esset inutilis factus.* Et* ideo in Regno quoq; non multum attenditur hac in parte juris Saxonici dispositio. Omnes etenim hujuscemodi injuriæ juxta præscriptum legum & Statutorum Regni æstimari solent. Ac proinde, quando in praxi mentio fit verigeldi, non de verigeldo Saxonum, sed de eo, qui unicuiq; constitutionibus ac Statutis Regni præscriptus est, intelligi debet. Et si* verò, nullus jam ferè in praxi Curie regni, hujus verigeldi Saxonici sit usus; 12. att-

attamen opera pretium facturum me existimavi, si ad caput tiro-
num pauca quædam de eo adjici-
antur. Et imprimis sciendum est,
quod secundum communem istius
juris interpretum opinionem inte-
ger verigeld^o contineat XXIV. sexa-
genas antiquas. Quales verò illæ
antiquæ sexagenæ fuerint, non sa-
tis liquet. Licet enim ex textu ipsius
juris *lib. 3. art. 45.* liquidò constet,
verigeldum continere decē & octo
libras quarum quælibet conficiat
viginti solidos, juxta gloss. juris Mu-
nicip. *art. 47.* in verbis: *Burgrabij
multa*: in eo tamen, quid solidi no-
mine veniat, totius rei cardo verti-
tur. Ego omninò existimo, solidum
hic nihil aliud esse, nisi duos grossos
in Regno currentes, quorum unus
octo denarios novos, vel sex anti-
quos in se continet: qui etiamnum
(et si rariores sint) vulgari sermone
podwoyne, appellari solent. Moveor
autem non parum hac in re, aucto-
ritate Fachsij, qui differentias juris
Civilis & Saxonici collegisse dici-
tur. Is enim solidos viginti ex ar-
genteis grossis 26. & octo denarijs
novis constare tradit: argenteos ve-
rò grossos, pro grossis Bohemicis
(vulgo *czeskie* dictis) intelligo. Un-
de computatione horum omnium
facta sive volueris hæc 18. libras in
solidos, qui duos grossos, (ut supra
dictum est) in se continent, re dige-
re; invenies numerum solidorum,

id est grossorum binariorū cccLx.
qui repetitus efficit septingentos &
viginti grossos simplices, octo de-
narios novos, vel sex antiquos in se
continentes: hos si resolves per tri-
ginta in florenos, habebis XXIV.
florenos Polonicos. Sive etiam
juxta auctoritatem Fachsij, argen-
teos grossos viginti sex, & octo de-
narios, redigere volueris ad viginti
solidos, facile reperies, quod inde
grossi Polonici quadraginta prove-
niant. Si vero eundem numerum
quadraginta octodecim vicibus
(qui numerus est librarum) repe-
tieris, totidem grossos, puta septin-
gentos & viginti prodire, necessum
est. Unde nullum est dubium veri-
geldum juris Saxonici continere
XXIV. florenos Polonicos triginta
grossis computandos. Neq; id mi-
rum videri debet, quod ab Interpp.
XXIV. Sexagenæ nominentur, ita
enim antiquitus sexagena diceba-
tur, quæ sexaginta crucigeros con-
tinebat, quos idiomate germanico
freußer / id est, medios grossos vo-
cans: prout nec illud hanc supputa-
tionem multū afficere potest, quod
Scabini Cracoviens. in judiciis soli-
dum duodecim obolis, id est duo-
bus solidis Polonicis æstimare sole-
ant. Id enim non tam ex juris ali-
quo fundamento, quam ex re-
cepta quadam consuetudi-
ne, habere digno-
scuntur.

OBSERVATIO LXXX.

De injuria verbali.

SUMMARIA.

1. Verbalis injuria quomodo committatur.

2. Injuriam facit, qui exprobrando vitia naturæ aliquem objurgat.

3. Verbum mentiris, est injuriosum.

4. Injuriarum non tenetur, qui adversario in judicio crimen aliquod objicit.

5. Injuria proficiscitur ex animo & proposito injuriandi.

6. Injuria verbalis punitur arbitrio Judicis.

7. Jure Saxonico injuria verbalis punitur emenda.

8. Emenda apud Saxones non excedit 30. solidos.

9. In Regno injuria verbalis revocatione vindicatur.

10. Actio revocatoria utrum sit criminalis, an Civilis.

11. Jure Canonico ob verbalem injuriam, nulla pena imponitur.

12. Injuria quibus tolluntur modis.

1. Verbalis* autem injuria committitur; quoties non manus inferuntur, sed convitium fit. *l. 1. §. 1. ff. de injurijs* & *§. 1. institut. eodem*. Convitium autem (teste Labeone *in l. item. §. 4. ff. eodem*) dicitur vel à concitatione, vel à conventu, hoc est à collatione vocum, cum in unum complures voces conferuntur. Neq; tamen omnem vociferatio-

nem intelligi oportet, sed eam, quæ moribus improbatur, quæq; ad infamiam vel invidiam alicujus spectat, *d. l. item. §. 5. eod.* Proinde* & 2. si quis alteri naturæ suæ vitia exprobrare præsumat, ut potè, si nothum, spurium, surdum, mutum, gibbosum, claudum, luscum, cæcum, &c. appellet; injuriarum actione tenetur, teste Barth. *in l. eum qui 18. ff. de injurijs*. Sed* & si quis alteri dicat: 3. Tu mentiris, ac postmodum addat: salvo honore tuo; nihilominus injuriam fecisse videtur, secundum Alexandr. & alios *in l. turpia. ff. de legat. 2.* Et glossa juris Saxonici *lib. 3. artic. 45. verb. tertio fit excessus*, id ipsum haud obscure tangit. Præsumitur enim nequaquam honori ipsius consulere voluisse, quem prius verbis inhonestis & injurijs lacecessivit. Quod tamen fallit in eo casu, quando quis ad hujuscemodi convitia provocatus, injuriam verbalem, contrarijs verbis referre cogitur. Quamvis enim jura passim ac temerè talia fieri non permittant, ne videlicet à verbis deveniant ad verbera; attamen si non vindictæ, sed injuriæ propulsandæ causa, verbis æquipollentibus id fiat, à legibus nullam impositam esse poenam DD. passim tradunt. argum. *l. ut vim. ff. de justitia & jure*. Cum viris bonis, honoris non minor, quam mortis cura esse debeat, per text. *in l. istiquidem 8. §. 2. ff. quod metus*

4. *metus caus. gest.* Item * si quis injudicio litem habens, crimen aliquod adversario objiciat, idq; non animo injuriandi, sed ut per id causam suam meliorem reddat, se fecisse protestetur; nequaquam injuriarum tenetur. Quemadmodum in Curia Regni in causa Ilmanowski contra Rabrocki, Anno Domini 1596. feria sexta ante festum Sanctæ Margarethæ pronuntiatum fuisse liquet. Non enim videtur facere injuriam, qui suo jure utitur, *l. nullus. ff. de regula juris*. Quapropter pro generali Regula hoc tenendum est: Injuriam* verbalem nunquam committi, nisi verba animo & proposito injuriandi prolata fuerint, per expr. text. in *l. si non conviciis. §. C. de injur.* in verbis: *Si non convicij consilio te aliquid injuriosum dixisse probare potes; fides veri à calumnia te defendit.* Quod & praxis Curia Regalis maximè attendere solet: cujus rei simile decretum in causa inter Annam cujusdam Chirurghi uxorem: & civem dictum Szuba, Anno Domini 1585. feria quinta in vigilia festi S. Jacobi Apostoli latum extat. Si * autem ex proposito & dolo malo injuria verbalis proficiscatur; jure quidem Civili, sive civiliter, sive criminaliter, pro ea agatur poena judicis arbitrio, sicut & in injuria reali, relinquitur. Quæ habita itidem ratione circumstantiarum reo imponi
- 5.
- 6.

solet. Jure* autem Saxonico tenenda est Regula quam communiter practici ejusdē juris tradunt: Quod poena injuriæ verbalis non excedat XXX. solidos sive criminaliter, sive civiliter actum fuerit, teste Chilian Konig in sua pract. *cap. 58.* Maxima * etenim emenda apud Saxones, nō nisi in 30. solidos extenditur, ut notat gloss. Spec. Sax. *lib. 1. art. 60.* Porro * in Regno de hujusmodi verbalibus injuriis usitatus est agendi modus, quo is, cui convicium factum est, ad revocationem, seu (ut vulgò dicunt) reclamationem injuriosorum verborum agit. Æquum enim est, ut is, qui famam & honorem alterius conviciis publicè profcindit, eandem, verba sua revocando, & mendacia se dixisse profitendo, palam quoq; restituat. Nam si ad restitutionem rei alterius quilibet tenetur; tanto magis ad restitutionem bonæ famæ injuriatus adigi debet, cujus non minor, quam vitæ ratio habenda est, per textum supra allegatum. Juxta quod in Curia etiam judicari frequentissimè solet: prout & in causa Margarethæ Pasio-
lova, cum Zophia Czeszkowa, Anno 1593. feria secunda post festum S. Dorotheæ virginis, decisum fuisse liquet. Verum in eo magna est Interpretum juris disceptatio. Utrū * videlicet hæc actio revocatoria sit criminalis, an verò civilis? Et quamvis vulgò existiment eam esse cri-

7.

8.

9.

10.

minalem, utpotè quæ ipso facto adferat infamiam; attamen cū & mandati, & de positi, & aliæ quam plures bonæ fidei actiones infament, neq; ob id dicantur criminales; nulla esse videtur ratio, cur secus de hac, quàm de illis, statuendum sit. Accedit & hoc, quod in hac actione nulla pœna fisco applicetur, sicut in criminalibus fieri solet, ut tradit gloss. in l. prator ff. de sepulchro violato. At* jus Canonicum nullam pro hujuscemodi verbalibus injuriis statuit pœnam: quinimo ob mortem Christi, illas illico condonandas, & remittendas esse vult. Genuus etenim Elemosinæ spiritualis dicit esse, dimittere à quo læsus fueris, per text. in c. rixæ. & c. due sunt. 45. distinet. Proinde apud Athenienses laudabilis illa lex Thrasibuli fuisse videtur, nec retro injuriarum vel uno verbo meminisse impunè liceret. Quod & senatus Rom. auctore M. Tullio observandum aliquamdiu censuerat. Quando magis apud eos, qui Christi momen præstentur, hujuscemodi amnesia seu oblitio esset necessaria, qui levissimis de causis ad convicia & probra deveniunt, rixasq; & jurgia sæpenumero de lana (ut vulgo dicunt) caprina miscent, & omnia ferè judicium subsellia istiusmodi litibus & controversijs implent. Merito* itaq; lex quoq; Civilis, ne infinitus sit harum litium numerus,

eas multis modis tolli voluit. Et primo quidem remissione, idq; vel expressa, quando injuriatus injurianti dat veniam, per c. si illis 23. qu. 4. vel tacita, quod fit quando læsus injuriam sibi illatam dissimulat, neq; eam intra annum & digem prosequitur, per text. in d. l. si non convicij. ibi: cum injuriarum actio annuo tempore præscripta sit. Tollitur item morte utriusque, tam injuriantis, quam injuriam passi, nisi quod hujus, lite nondum contestata; illius verò, etiam post litis contestationem, per text. in l. injuriarum. 13. in pr. ff. de injurijs. Tolluntur deniq; alijs modis, quos communiter DD. in l. fin. Instit. de injurijs recensent.

OBSERVATIO LXXXI.

De injuria quæ fit scripto, seu de famosis libellis.

SUMMARIA.

1. Famosus libellus quid dicatur.
2. Pœna famosum libellum scribentis aut in publicum proferentis.
3. Auctor famosi libelli, in quo crimen aliquod enorme objicitur, graviori pœna afficiendus est.
4. Crimen publicum in famoso libello objiciens, an puniatur.
5. Actio famosi libelli quo temporis spatio finiatur.
6. Jure Canonico auctor famosi libelli quæ pœna afficiatur.
7. Famosus libellus honorem alterius laedere non potest.

Literis

1. **L**iteris *deniq; siue scripto injuria committitur, si quis famam alterius infami scripto in vulgus sparso, maliciosè lædat: quod Latini famosum libellum vocant. Licet * autem jure Civili veteri, ob famosum libellum, auctor illius poena tantum infamiæ notabatur, per text. in l. lex Cornelia. §. 9. in verbis. *Si quis librum ad infamiam alicujus pertinentem scripserit, composuerit, ediderit, dolovè malo fecerit, quo quid eorum fieret: etiamsi alterius nomine ediderit, vel sine nomine, uti de ea re agere liceat. Et si condemnatus sit qui id fecit, infestabilis ex lege esse jubetur. ff. de injuriis & famos. libellis.* Quod item per alium textum in l. ob carmen. 21. in pr. his verbis: *Ob carmen famosum damnatus, infestabilis est. ff. de testibus.* confirmatur. Attamen jure novo codicis, ejusmodi delictum, non solum in ipso auctore, sed etiam in ijs, qui talem famosum libellum repererunt, & in publicum sparserunt, capitali supplicio vindicatur, ut patet ex l. unica. C. de famos. libell. cujus hæc sunt verba: *Si quis famosum libellum siue domi, siue in publico, vel quocunq; loco ignavus reperiret: aut corrumpat priusquam alter inveniat, aut nulli confiteatur inventum. Si vero non statim easdem chartulas vel corruperit, vel igni consumpserit, sed vim earum manifestaverit; sciat se quasi auctorem hujusmodi delicti capitali sententia*

subjugandum. Quod * tamen juxta communem DD. opinionem, ita restringendum est, si videlicet in libello famoso grave seu enorme aliquod cuipiam obijciatur facinus, in quo vitæ honorisq; ipsius salus versetur: eo casu auctor hujusmodi libelli poena talionis affici debet: prout in causa Dembinski Czechenensis præfecti, à Joanne Weisz dicto Schelmicki Cive Cracovien. infami scripto læsi, piæ memoriæ Stephanum Regem, anno domini 1576. feria secunda ante festum S. Margarethæ Virginis, sententiam tulisse, & capitis eundem condemnasse, li- quido constat. Si vero levior quæpiam diffamatio committatur, mitiori quoq; & extra ordinaria poena, utpote quæ diffamationi factæ correspondeat, hujusmodi factum coerceri solet teste Jodoco Damoderio in *praxi crim. c. 125. num. 6.* Et Chilian Konig in *præf. c. 59.* Sed quid * si quis crimen, quod publicari expediat, per famosum libellum obijciat, an nihilominus hæc poena de famos. libellis afficiendus sit? Et quamvis non desint, qui hoc casu auctorem famos. libelli poenam nō mereri statuunt; mihi tamen contrarium magis probatur, propter expressa verba text. in d. l. unic. Cod. de fam. lib. quæ sic sonat: *Sanè si quis devotionis suæ, ac salutis publicæ custodiam gerit, nomen suum profiteatur, & quæ per famosum libellum*

persequenda putaverit, ore proprio edicat, ita ut absq. ulla trepidatione accedat, sciens quidem, quod si adser- tionibus suis veri fides fuerit opulenta, laudem maximam, & premium à nostra clementia consequetur: Sin vero minimè hac vera ostenderit, capitali pena plectetur. Semper enim calumniantes ad vindictam poscit similitudo supplicij: per textum in l. fin. C. de accusat. Nec obstat quod in l. eum qui 28. in prin. ff. de injurijs. dicitur: non esse bonum & æquum, eum qui nocentem infamavit, condemnari. Pec- cata: (ut inquit ibidem J. C. Paulus) nocentium nota esse & oportere, & expedire. Id enim ut glossa ibidem notat, non libello famoso, sed ore proprio, (ut supra dictum est) fieri debere, leges voluerunt. Sed neq. in eo DD. juris convenire solent. An hoc * crimen. sicut & aliæ actiones injuriarum, anno & die præscriba- tur: Zasius enim in l. cum lex. ff. de legibus. tamdiu illud manere existi- mat, quandiu scriptura seu pictura famosa manet, ex ea potissimum ra- tione, quod tali facto semper in- continenti fieri injuria censeatur: at quia omnis injuria non ex scri- ptura æstimari solet, sed ex animo & voluntate injuriantis, quæ facile mutari potest: ambulatoria siqui- dem est voluntas hominis usq. ad mortem ut inquit textus in l. cum hic status. 33. §. per penitentiam. ff. de donation. inter virum & uxorem: id-

circo verius est, quod tanto tempo- ris spacio finiatur: & jure Sax. id ipsū obtinere Chilian Konig in practica d. c. 59. cum sequ. probat. Porro * jus Canonicum tale facinus flagellis & verberibus coerceri jubet, per c. i. in verbis: Qui in alterius famam pu- blicè scripturam, aut verba contume- liosa confinxerit, & repertus scripta non probaverit, flagelletur: & qui ea prius invenerit, rumpat, si non vult auctoris facti causam incurrere. §. quæst. 1. Ad extremum * sciendum est, hujuscemodi famosos libellos in quempiam compositos, famæ & ho- nori ipsius officere non posse, per expressum textum in d. l. unica. in verbis: Hujusmodi autem libellus al- terius opinionem non ledat.

OBSERVATIO LXXXII.

De furtis, & rebus furto ablatiis.

SUMMARIÆ.

1. Possessor rerum furto ablatarum, quibus actionibus conveniatur.
2. Furtum simplex jure civile pena capitali non punitur.
3. Furtum aliud manifestum, aliud non manifestum.
4. Fures secundum jus Saxonum sus- pendii debent.
5. Solidus in jure Civili pro aureo ac- cipitur.
6. Res furto ablata, secundū jus Saxo- nicum quomodo vindicentur.
7. Possessor quomodo varandatorem nominare debeat.

8. Pra-

8. *Prescriptio in rebus furto ablatis an habeat locum.*

9. *Inveniens rem alienam, quid facere teneatur.*

10. *Res furibus & latronibus ereptarum dominis restituantur.*

Quid juris sit, si res furto ablata apud aliquē reperiantur? haud inutiliter quæri potest: Et jure quidem Civili contra quemvis rerum furto ablatarum possessorem, varia competunt juris remedia, quæ in text. *l. si pro fure. 7. §. furti actio.* his verbis: *Is itaq; cui furtum factum est, habet actionem furti, & conditionem & vindicationem: habet & ad exhibendum actionem.* ff. de condict. furtiva. enumerantur. Quamvis harum actionū, ut potè rei persequutoriarū una tollat alteram, ut supra Obs. 76. docui: quia videlicet bona fides bis idem exigi non patitur; attamen poenalis furti, conditionem, ut potè rem persequentem minimè impedit, per expressum text. ejusd. legis *si pro fure.* ibi: *Eares facit, ut neq; furti actio per conditionem, neq; conditio per furti actionem consumatur.* Hoc * etenim obiter notandum est, quod jure Civili ob furtum simplex commissum, nemini poena mortis irrogetur, per clarum text. in *auth. sed novo jure. C. de servus. fug.* in verbis: *Sed pro furto nec morietur, nec aliquod membrum abscindetur, sed aliter castigabitur, id est, in furto manifesto, * quod di-*

citur cum is, qui furtum commisit, in ipso adhuc furto, vel in eo loco, in quo furtum fit, deprehenditur, per text. in *§. furtorum. Instit. de oblig. quæ ex delicto nascuntur.* poena quadrupli: in furto nec manifesto, poena dupli. per textum in *§. poena. §. Instit. eodem.* afficitur. At * jus Saxonum fures omnino suspendendos esse vult, prout id in *Spec. Sax. lib. 2. artic. 13. in pr.* clarè admodum exprimitur. Quod item & Constitutio Friderici Imperatoris, quæ extat in *lib. Feud. tit. de pace tenenda §. si quis.* expresse confirmat his verbis: *Si quis quinq; solidos valens, aut plus fuerit furatus, laqueo suspendatur: si minus, scopis & forcipe excorietur, & tondetur.* Solidus * autem hic non de illo, qui in Wergeldo locum habet, sed de eo, cujus in legibus Civilibus sæpe fit mentio, & qui aureum nummum denotat accipiendus est, prout id ex text. in *§. finali. Instit. de poena temerè litigant.* colligitur. Ubi in eum, qui patronum in jus sine veniā prætoris vocaverit, poena quinquaginta solidorum constituitur: quæ itidem in alio textu, nempe in *l. fin. ff. de injus vocando.* poena quinquaginta aureorum, in verbis: *Vel supra dictam poenam, id est, quinquaginta aureos dat,* nominatur. Nam & juxta dispositionem juris Saxon. solidus duodecim nummos argenteos, (quorum unus quinq; grossis nostratibus constat) in se continet, ut no-

- ut notat glossa ejusdem juris Spec. Sax. lib. 3. artic. 45. vers. *Duodecim nummos*. Hujusmodi autem solidi septuaginta duo vel (ut alij volunt) octuaginta conficiunt libram auri, per textum in *l. quotiescung.* §. C. de *susceptor. preposit.* & *arcarijs*. lib. 10.
6. Porro * de rebus furto ablati, varia est ejusdem juris dispositio, prout in textu Spec. Saxon. artic. 36. lib. 2. videre licet. Primo enim ponitur casus de eo, qui rem furto ablatam manifestè emit, nec eam occultat, quod is per manuale factum pro furto non sit inculpandus, sed actor cum licentia judicis res suas possit vindicare. Si verò possessor eum duobus testibus, rem à se factam, si fortè pannus, aut alia res opera hominis fabrefacta fuerit, aut à se educatum animal probaverit, rem præ venditore obtinebit. Quod si dicat possidens, rem in communi foro emptam, & se ignorare venditorem, innocens furti (dummodo locus emptionis, & emptio cum suo juramento confirmetur) judicabitur. Nummi autem ab eo pro ea re dati, perduntur, per text. in *l. 2. C. de furtis*. Et ita in Curia in causa inter Reverendum Franciscum Lipski & Idzko Judæum citatum Anno 1596. feria quinta post festum S. Margarethæ Virginis decissum fuit. Si vero possessor dicit, rem esse sibi datam, vel ab aliquo emisse authore, tunc eum donatorem, aut vendito-

rem, & locum emptionis nominare oportebit: jurare etiam tenetur, quod eum ad verum varandatorem perducatur, quem quatuordecim diebus actor sequi tenetur, non tamen transfluvium navigabilem: invento autem varandatore absolvetur, & is respondebit. Quod à jure Civili discrepare videtur: hoc enim jure venditor tenetur defendere emptorem in foro emptoris, per textum in *l. 1. C. ubi in rem actio*. Sed si in varandatore sive evictore defecerit, ipse cum multa & emenda relinquet rem: & si pro furto & spolio rei inculpatur, secundum jura se tenetur excusare, id est juramento corporali metertius se purgabit, quod res apud se repertas ipse non obtulerit, quemadmodum in causa Gedche Chirurgi & Dworski civium Cracovien. Anno 1591. in Curia pronunciatum fuisse constat. Verum de Judæis longè aliter statuta Regni disponunt. Eo enim casu Judæi, si evictorem statuere non possent, aut nollent, poena furæ puniri debent. *Nimia enim* (ut lex Sigismundi Regis Petricoviæ Anno 1538. lata habet) *furum licentia & pluralitas eo maxime crevisse videtur: quod fures ipsi habeant rerum furto ablatarum apud Judæos tutam venditionem*. Quod autem multos varendatores nominare liceat, quo usq; ad eum, qui illud educavit, aut qui illum texere fecit (si perveniatur, tex.

d. artic. 36. ostendit. Et in Curia Regni inter Glemrij & Kamienski Cives Lomzen Anno 1599. feria sexta post octavas Corporis Christi in iudicio D. Assessorum decisum fuisse memini. Res. verò sub quo vendicatur, tantisper ab eo retineri debet, donec jure acquiratur. Denique * notandum est, quod præscriptio rerum furro ablatarum in eo, qui mala fide possidet, nec longissimo tempore locum habeat: Secus tamen in eo, qui est possessor bonæ fidei, cujus rei exempla in *§. furtiva Instit. de usucap.* proponuntur. Neq; tamen existimandum est inventorem rei alienæ, bonæ fidei possessorem esse. Quicumq; enim aliquid invenerit, & id negaverit, furtum committit, per expr. text. *Sp. Sax. d. lib. 2. art. 37.* & ideo. ut evadat pœnam furti, debet rem inventam per præconem publicare, prout vulgò apud nos etiam in pagis fieri videmus. Sed * in bonis, furibus vel raptoribus vi ablati, aliter se res habet. Si enim aliquis ejusdem jurisdictionis fuerit, ea bona infra sex hebdomadas jure repetens, post solutionem impensarum recipere debet: Si verò alterius fuerit jurisdictionis, tertia parte retenta, aliæ ei duæ partes reddantur, per eundem textum *d. lib. 2. art. 37.*

OBSERVATIO LXXXIII. De defensione necessaria, u-

trum videlicet in ea aliquem occidens, puniatur.

SUMMARIA.

1. In defensione necessaria aliquem occidens non punitur.
2. Vim vi repellere licet.
3. In defensione necessaria probatur id, quod interemptus prior vim intulerit.
4. In defensione necessaria attenditur, an aliter vita periculum evitare non possit.
5. Invasus ab aliquo, an fugere teneatur?
6. Honor cuiuslibet commodò pecuniariorum præferendus est.
7. Modus inculpatæ tutelæ etiam in eo consistit, ut armorum & facti ipsius par sit ratio.
8. Defensio necessaria in ipso propulsi actui fieri debet.
9. Ultio & vindicta à legibus prohibentur.
10. In Regno nobilem in defensione necessaria occidens, pœnam 60. Maro. solvit.
11. Jure Saxonum in necessaria defensione multa Jùdici, & wergeldus parti persolvitur.

Regulariter * omne homicidium meretur pœnam legis Cornelie de sicariis: hoc tamen, quod in casu necessariæ defensionis committitur, omnino manet impunitum. Siquidem teste Cicerone, illud non modo

*modo iustum, sed etiam necessarium est, cum vi vis illata defenditur. Hoc enim & ratio doctis, & necessitas barbaris, & mos gentibus, & feris natura ipsa prescripsit, ut omnem semper vim, quacunq; ope possint, à corpore, à capite, à vita sua propulsarent. Unde cum apud omnes gentes, non data, sed nata lex sit, ut, quod quisq; ob tutelam corporis sui, honoris, & bonorum, contra imminens periculum faciat, jure id fiat. per expressum textum in l. ut vim. 3. ff. de justitia & jure. Et ideo omnia jura, tam civilia, quam Canonica indemnem & impunitum relinqvunt eum, quicunq; aggressorem suum interemerit. Quod probatur multis textibus juris. Et primo quidem. in l. is qui aggressorem. 2. C. ad l. Cornel. de sicar. in verbis: Is qui aggressorem, vel quemcumq; aliu, in dubio vita discrimine constitutus occiderit, nullam, ob id factum calumniam metuere debet. Et in l. scientiam 45. §. 4. in verbis: Qui cum aliter tueri se non possunt, damni culpam dederint, innoxij sunt, vim enim vi defendere omnes leges omniaq; jura permittunt. ff. ad l. Aquil. **

2. *Cujus legis posteriora verba in cap. delicto 6. extr. de sententia excommunicat. in 6. in verbis: Præterea cum omnes leges, & c. canonizata esse videntur. Quod item in Clement. unica de homicidio. ibi: Et idem de illo censemus, qui mortem aliter vitare non valens, suum occidit, vel mutilat invasorem, admo-*

*dum clare probatur. Quibus concordat jus etiam Saxonicum, per clarum text. lib. 2. artic. 69. his verbis: Qui interfecit aut vulnerat suæ pacis violatorem, pro eo aliquid non luet, si met septimus hoc in fuga, aut in actu violentiæ accidisse, valeat comprobare. Et in lib. ejusdem art. 14. hinc verbis: Interficitur si quis causa necessitatis: & faciens non audeat pro sui corporis periculo eum deducere in judicium, si se fatente, & mortuo non presente, nec aliquo contra eum adhuc agente judicio præsentaverit, corporale supplicium ei pro eo non inferatur. Neq; * tamen hæc ita simpliciter vera sunt, sed necesse est, ut modus inculpatæ tutelæ observetur. Nam qui asserit necessariam & coactam defensionem, id inprimis probare debet, quod ab illo interempto prior invasus fuerit, quod si is prior invasisset: nulla haberetur coacta defensio, per express. text. in c. si ex plagis 52. §. tabernarius 2. in verbis: Culpam penes eum esse, qui prior flagello percussit. ff. ad l. Aquil. Et in l. 1. §. 11. his verbis: Cum arietes vel boves commississent, & alter alterum occidit. Quintus Mutius distinxit; ut si quidem is periisset, qui aggressus erat, cessaret actio; si is, qui non provocaverat, competere actio. ff. si quadr. paup. fecisse dicatur. Deinde * quod aliter nisi semet defendendo, ac adversarium occidendo, imminens vitæ suæ periculum evitare non potuerit, in-*

hujus-

3.

4.

- hujusmodi defensione probare necessarium est, per textus supra allegatos. Neque enim * fugere honesto & nobili viro (secundum communem DD. opinionem in *d. l. ut vim*) convenit per clarum textum in *l. isti* §. 8. §. 6. *pen. ff. quod met. causa. Honor * enim cuilibet commodo pecuniario preferendus est*, argumen. *d. Julianus. 26.* in verbis: *Non enim caret dolo. Et c. ff. si quis omissa causa testam.* Nec non quod fugæ multa pericula adnexa sint, puta cadendi, aut à tergo vulneris accipiendi: quo tamen casu Interpret. juris fugam non esse necessariam statuunt, ut videre est apud Jodoc. Damhod. in *praxi rerum criminal. c. 76. num. 9.* Denique * in eo etiam modus inculpatæ tutelæ (teste gloss. in *l. 1. C. unde vi*) potissimum consistit: Inprimis ut armorum & facti ipsius par sit ratio, exempli gratia: Si armis infertur violentia, ut armis quoque repellatur; si sine armis, simili itidem modo rejiciatur. Ad quod est singularis textus in *c. significasti. 18.* in verbis: *tum ratione instrumenti, cum quo ipse percussit, quod cum grave sit, non solet levem plagam inferre. extra. de homicid.* quamvis interdum, habita ratione personarum, debilis neque ita magnarum virium homo, impetum robustissimi hominis enle rejicere possit, prout notat ibidem glossa. Requiritur * etiam ut hujusmodi defensio in continenti, in ipso

videlicet propulsandi actu fiat, per text. in *l. quod est* §. 9. in verbis: *Eum igitur, qui cum armis venit, possumus armis repellere, sed hoc confessum, non ex intervallo. ff. de vi & vi armata.* Alias extra eum actum aut vis est, si præcedat; aut vindicta si subsequatur: Cujus studio in defensione exceditur modus inculpatæ tutelæ, per supra dictos text. in *d. l. scientiam. §. qui cum aliter.* in verbis: *Et hoc, si tuendi duntaxat; non etiam ulciscendi causa factum sit. ff. ad l. Aquil.* Omnis * enim ultio & vindicta, à legibus prohibita est, prout videre licet in *l. nullus 14. C. de Judais.* ibi: *Idcirco tamen judiciorum vigor, jurisque publici tutela, videtur in medio constituta, ne quisquam sibi ipsi permittere valeat ultionem.* Quibus concordat. *l. unica Cod. ne quis in sua causa judic.* & similes: Juxta quod in Curia, in causa necis Simonis Krackowski, à quibusdam opificibus peregrinis Leopoli factæ, Anno Domini 1597. die XII. Aprilis judicatum memini: quod nimirum pars rea ex intervallo, studio vindictæ, homicidium committens, modum inculpatæ tutelæ excessisse, ad inventa, & in pœna legis Cornelie de sicarijs condemnata sit. Verum hæ circumstantiæ moderamini inculpatæ tutelæ, rectè meo quidem judicio, etiam in causis criminalibus nobilium, quæ frequentissimè (proh dolor) in Comitijis Regni

agitari solent, inde peti possunt:

10. quamvis hoc jure * in defensione
iusta, nobilem interimens, poenam
seu multam pecuniaria 60. Marc.
propinquis interempti, persolvere
teneatur, juxta dispositionem Sta-
tuti Alberti Regis Petric. 1496. facti.
Cui accedit juris quoq; Saxon. di-
spositio in d. lib. 21. art. 14. in verbis:
*Judici tamen major nummorum sicut
solet, acquiritur multa, & parentela
interfecti Wergeldus adjudicatur.*

11. Unde * liquido constat, quod apud
Saxones in necessaria defensione
homicidium perpetrans, multam
Judici, non Wergeldum parti luere
teneatur. Id tamen valde mirum
esse videtur: Si enim deliquit, alia
poena, & pecuniaria afficiendus esset
si non, cur igitur etiam pecuniam
perdit? Ad hæc licet glossa ejusdem
juris, in d. art. 14. respondeat: quod
videlicet tale homicidium commit-
tens optionem habeat, vel ut præ-
senter se judicio, puta ad dicendam
innocentiae suæ causam, & proban-
dam necessariam defensionem: vel
si id facere negligat, pecuniam su-
prà scriptam persolvat. Mihi ta-
men hujus rei nequaquam suffici-
ens videtur esse ratio, nisi quod
multam & Wergeldum in eo casu,
ob expiationem necis, contra man-
datum Dei commissæ, Judici in se de
Dei residenti, & propinquis inte-
rempiti dari dicamus, ut supra Ob-
serv. 77. num. 8. dictum fuit.

OBSERVATIO LXXXIV.

De homicidio casu commissos
an videlicet aliquis ob tale
homicidium poenam capi-
tis mereatur.

SUMMARI A.

1. *Telum portans occidendi hominis
causa, ut homicida punitur.*
2. *Homicidium casuale poenam capitio-
nis non meretur.*
3. *Differentia inter casum fortuitum,
& improvisum.*
4. *Homicidium ex lascivia commit-
tens non est immunis à poena.*
5. *Jure Saxonum ei, qui casu aliquem
occidit, poena unius Wergeldi in-
fligitur.*
6. *Praxis curia Regalis in homicidijs
casualibus.*

ET si * lex Cornelia de sicarijs, non
tantum homicidas, sed etiam
eos qui hominis occidendi causa
cum telo ambulant, ultore ferro
prosequatur, ut inquit Imp. Justin.
in §. item lex Cornelia. Instit. de pu-
blicis judicijs; attamen * homicidi-
um casu commissum, poenam capi-
tis non mereri, probatur per expr.
text. in l. eum quis. C. ad l. Cornel. de
sicarijs. qui sic se habet: *Eum qui ad-
severat homicidium se non voluntate,
sed casu fortuito fecisse, cum calcis ictu
mortis occasio præbita videatur: si hoc
ita est, neg; super hoc ambigi poterit,
omni metu ac suspitione, quam ex ad-
missæ rei discrimine sustinet, secundum
id,*

id, quod adnotatione nostra comprehensum est, volumus liberari. Et clarius in l. 1. C. eodem. tit. in verbis: Qui probaverit non occidendi animo hominem à se percussum esse: remissa homicidij pœna, secundum disciplinam militarem sententiam proferet. Crimen enim contrahitur, si & voluntas nocendi intercedat. Ceterum ea que ex improvise casu potius, quàm fraude accidunt, satò plerumq; non noxa imputantur. Hic tamen * notanda est differentia, inter casum fortuitum & improvisum. Casus enim fortuitus est inopinata rei eventus, quem nemo prævidere aut præcavere potest. Is omni prorsus vacat culpa, & neminem obligat ad pœnam aut reparationem damni, per text. supra allegatos, & in l. que fortuitis. C. de pignorat. actiō. Improvisus vero casus dicitur, quando quis id facit, quod facere non debuit: aut non in eo loco facit, ubi debuit, exempli gratia: Si quis prætereuntem per campum ex improvise globo trajiceret, aut sagitta transfigeret, non videtur vacare culpa, si locus & persona illa ad jaculandum non erant destinata. Et ideo pœna legis Cornelia talis homicida tenetur. Nam alioqui non minus ex dolo, quàm ex culpa quisq; hac lege obligatur, ut inquit Imp. Justin. in §. injuria. Inst. de lege Aquilia. ubi plures hujusmodi improvisi casus recensentur. Proinde * & qui per lasciviã

hominem occidit, non caret culpa, & non est immunis à pœna. Mitius tamen punitur quam qui dolo necem perpetravit, per express. text. in l. lege Cornelia. 4. ff. ad l. Cornel. de sicarijs. §. 1. in verbis: Cum quidam per lasciviam causam mortis præbuisset, comprobatum est factum Ignatij Taurini Proconsulis Vetricæ à Divo Hadriano, quòd cum in quinquennium relegasset. Nisi fortè ob dignitatem personæ alicujus, eam pœnam l. Cornelia in mitiorem versam esse dicamus. Quod etiam J. C. Martianus in l. ejusdem. 3. §. ult. ff. ad l. Cornel. de sicarijs. innuere videtur his verbis: Legis Cornelia de sicarijs & veneficis pœna insula deportatio est, & omnium bonorum ademptio. Sed solent hodie capite puniri, nisi benestiore loco positi fuerint, ut pœnam legis sustineant. Humiliores enim solent, vel bestijs subjici, altiores vero deportantur in insulam. Jure* vero Saxonum pœna unius Wergeldi super eum, qui casu aliquem occidit, extendi solet, per clarum text. lib. 2. artic. 38. in verbis: Si quis aliquem ignoranter jaciendo, vel sagittando, interfecerit, in sui damnationem Wergeldi, & non in mortem condemnatur. Quod itidem non de casu fortuito, sed de improvise accipiendū est, ut notat ibidem glossa. Cujus* rei singulare exemplum extat, in Curia Regali, ubi magistratus civitatis Juniwladislavien. ob juvenem

quendam, qui casuale homicidium perpetraverat, supplicio affectum, Decreto Regio Anno 1593. feria quinta post festum S. Dorotheæ lato, in hac pœna Wergeldi condemnatus est, addito insuper eidem Magistratui juramento, quod prædictum juvenem, non injuriandi animo, sed optimo justitiæ Zelo, supplicio ultimo affecerit.

OBSERVATIO LXXXV.

Puer committens homicidium, an pœna legis Corneliæ de sicariis afficiatur.

SUMMARIÆ.

1. Puer homicidium committens non punitur lege Corneliæ de sicariis.
2. Infans ab impubere, & eo qui pubertati proximus est, quomodo differant.
3. Pubertas quomodo cognoscatur.
4. Proximus pubertati quis dicatur.
5. Accursij opinio legis vigorem habet.
6. Impuberes & pubertati proximi delinquere possunt, & ideo puniuntur.
7. Etati & imprudentia in omnibus pœnalibus judicijs succurritur.
8. Impubes & pubertati proximus, si delinquat fortuito, vel improvisò, vel malitiosè, distinguendum est.
9. Infantes & infantie proximi nullatenus puniuntur.
10. Similiter & puer * infans committens homicidiũ, pœna legis Corneliæ non tenetur, per express. text.

in l. infans. 12. ff. ad l. Corn. de sicariis. cuius is est tenor: *Infans vel furiosus si hominem occiderit, lege Corneliæ non tenetur: cum alterum innocentia consilij tueretur, alterum fati infelicitas excusat.* Quod item juri Saxónico consentaneum esse constat, per text. ejusdem juris lib. 2. art. 65. in verbis: *Nullus puer infra annos legitimos constitutus, facere quid potest, in quo ad vitam ejus condemnatur.* Hic * tamen diligenter distinguendum est, inter infantem & im-
puberem, ac eum, qui pubertati proximus est. Nam infans is dicitur, qui nondum septimum ætatis suæ attigit annum, per clarum text. in l. 1. §. 2. ibi: *Ita tamen ut pro his, qui fieri non possunt, vel absint, ipsi tutores judicium suscipiant: pro his autem, qui supra septimum annum ætatis sunt, & præsto fuerint, actoritatem præstent.* ff. de administr. tut. Pubertatem * verò veteres quidem non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis æstimari volebant. Sed Imp. Justin. dignum esse castitate suorum temporum existimans, benè putavit, quod in foeminis etiam antiquis impudicum esse vilum est, id est, inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere. Et ideo sancta constitutione promulgata, quæ in l. 3. C. quando ut. vel curat. esse desin. extat: Pubertatem in masculos post decimum quartum annum completum

2.

3.

pletum illico initium accipere disposuit, antiquitatis normam in foeminis benè positam relinquens in suo ordine, ut post duodecim annos completos, viripotentes esse credantur. Nec obstant textus juris Canonici in *c. puberes* 3. *ext. de desponsat. impub.* ubi dicitur: *Eum puberem esse, qui ex habitu corporis pubertatem ostendit, & generare jam potest. Et puerperas quæ in annis puerilibus pariunt.* Et juris Saxonici lib. 1. art. 42. in verbis: *Si is, de cujus ætate dubitatur, pubes in locis congruentibus apparebit, annum discretionis eum implevisse credendum est.* Id. enim secundum *gl. in l. minor. 32.* in verbis: *profectam. ff. de minoribus.* non de infæcundo illo veteribus Romanis usitato aspectu; sed de honesta, ac decenti inspectione habitudinis corporis & faciei, ut puta si circa os lanugo barbæ imminere incipiat, aut tota cõstitutio corporis annos pubertatis attigisse testetur, intelligendum est. Impubes* autem quando dicatur proximus pubertati esse, licet in legibus nunquam definitum sit, forè ob hanc causam, quod tota respondeat ex variis rerum & delictorum circumstantiis, quas prudens iudex diligenter perpendendo, ætatem doli & malitiæ capacem, etiam non attento numero annorum, facile animadvertet. Accursius tamen, (cujus opinio* in omnibus ferè judicio-

rum subfelliis, teste Joan. de Imola. in *l. 1. col. 2. de vulg. & pupillar. substit.* legis vigorem habet, quando nimirum lex non reperitur) in *l. pupillum. iii. ff. de reg. jur.* pubertati proximum masculum dicit esse eum, qui decem annos & sex menses jam absolvit: Unde etiam consequens est, foemellam pubertati proximam dici eam, quæ novem & dimidium annos complevit. Quoniam* verò hi soli, impuberes scilicet & pubertati proximi, delictum committere possunt, per express. text. in *l. sed et si quemcumq; 5. §. 2. ibi: Quod si infans damnum dederit, Aquilia cessat: Quod si impubes id fecerit. Labeo ait, quia furti tenetur; teneat & Aquilia eum. Et hoc puto verum* (inquit J.C. Ulpian.) *si sit jam injuriæ capax. ff. ad l. Aquil.* idcirco pœna quoque afficiuntur, non tamen tam severè, quemadmodum majores, sed mitius secundum arbitrium Judicis, per text. in *l. auxilium. 37. §. 1. ibi: Nisi quatenus interdum misericordia ætatis ad mediocrem pœnam judicem perduxerit &c. ff. de minoribus.* Ferè* enim in omnibus pœnalibus judiciis ætati & imprudentiæ succurritur. per *l. ferè. 108. ff. de reg. jur.* Quod etiam confirmat rescriptum Alexandri 3. Pontificis ad Hermon. Episcop. cujus verba in *c. referente. extra. de delictis pueror.* sic se habent: *Quoniam in pueris relinqui solet multum, quod in aliis provehitioris ætatis*

etatis humane leges dicunt *severius corrigendum, mandamus quatenus si constiterit filium prædicti H. intra 14. etatis sue annum homicidium commississe, memoratum Abbatem moneas & compellas, ut ab eodem H. prædictos C. solidos propter ullam consuetudinem non exigat, nec ab ipso pro temporalis pœna requiratur.* In eo tamen multum interest, si impubes vel pubertati proximus fortuito casu, vel ex improviso, puta culpa & negligentia, vel sciens & volens malitiosè delinquat. Primo enim casu impuberis, quam majoris, cui parcitur, deterior hac in parte conditio esse minimè potest, prout sup. Obs. præceden. de casibus fortuitis dictum est: secundo verò casu, si delictum non ex animo, sed extra venit, etiam si noxia non committitur, pœnæ tamen causa, pecuniæ damnum irrogatur, prout in l. 1. C. Si adversus editum. Imp. Severus & Antoninus rescripserunt. Quod etiam jus Sax. sequi videtur, ut ex text. Spec. Sax. lib. 2. d. artic. 65. patet cujus ea sunt verba: *Occidatur verò aut mureretur quis à puero, tutor pueri, id à pueri substantia tenetur (secundum Wergeldi modum) refarcire, quod de damnis alijs à pueris illatis est dicendum.* In tertio deniq; casu, minores etatis suffragio minimè juvantur: cum malorum mores infirmitas animi non excuset. per dictam l. 1. si adversus delictum. Licet

9. autem *infantes & infantia proximi nullatenus puniantur, utpotè quibus doli capacitas, unde censetur delictum, desit, per sup. allegat. l. infans. ff. de sciarijs. & similes. Et in Curia Regni, contra magistratum civitatis Juniwaldislav. Anno 1593. feria quinta post festum S. Dorotheæ virginis, ob puerum quendam novem annorum supplicio capitali affectum, pronunciatum, fuisse liquet. Contrarium tamen Jodocus Damhoderius in praxi rerum crimin. c. 84. num. 3. 4. & sequent. omnino statuit, & ibidem exemplum ex beato Gregorio, de quodam puero quinq; annos nato, recitat.

OBSERVATIO LXXXVI.

Utrum si vulneratus ex intervallo moriatur, pœna legis Cornelia invulnerantem extendi possit.

SUMMARIA.

1. Vulneratus quando presumatur ex vulnere mortuus.
2. Vulnerantis animus inspicendus est.
3. Dolus nunquam presumitur, nec animus delinquendi.
4. Presumitur quilibet bonus, donec probetur contrarium.
5. Vulneris qualitas perpendenda est.
6. Medicorum & Chirurgorum iudiciū invulnere quando requiratur.
7. Tempus quo vulnus illatum est, inspicere debet.

3. Vul-

3. *Vulneratus lethaliter ultra 40. dies vivere non potest.*

1. **V**ulneratum non * præsumi ex vulnere mortuum, si post triduum surrexerit, & super baculum ambulaverit, Accursius in *l. unica. C. de emend. servorum.* testatur. Verum tamen juxta communem DD. sententiam, tria potissimum in eo sunt considerata. Et * primò quidem inspicienda est mens & animus vulnerantis. Nam si occidendi animo vulneraverit, dubium non est, quod puniatur ut homicida per express. text. in *l. 1. C. ad l. Cornel. de sicariis.* in verbis: *Crimen contrahitur, si & voluntas nocendi intercedat.* & quod glossa juris Saxonici *lib. 2. artic. 64. versio. præterea*, clare admodum probat. Ac proinde occidendi animo vulnus illatum esse allegans, probare id debet. per text. in *l. dolum C. de dolo: & l. quoties. §. qui dolo ff. de probat.* Dolus * etenim nunquã regulariter præsumitur, sicut nec animus delinquendi. argum. *l. meritorio. §. ff. pro socio.* Et quilibet * præsumitur bonus, donec contrarium probetur. argum. *l. cum pater. 77. §. rogo. 25. ff. de legat. 2.* Deinde * perpendenda est qualitas vulneris, utrum videlicet lethale sit, nec ne? Primo etenim casu subsequuta morte vulnerans omninò punitur tanquam homicida, per text. in *l. air lex. 21. §. 1. in verbis: Quod si mortiferè fuerit vulneratus, & postea post lon-*

gum intervallum mortuus sit, inde annus numerandus est, secundum Julianum, ex quo vulneratus est. ff. ad l. Aquil. Quod usq; adeo verum est, ut quamvis culpa & negligentia ipsius vulnerati, aut etiam imperitia medici mors superveniat, vulnerans ex eo nullam excusationem mereatur. Occidisse enim dicitur vulgò qui mortis causam quomodo libet præbuit, per text. in *l. ita vulneratus §. in pr. ff. ad l. Aquil.* Et frustra aliàs expectatur id, cujus eventus nihil operari posse videtur. per textum singularem in *l. hæc stipulatio. §. divus. ff. ut legat. nom. caveatur.* Secundo verò casu, quando videlicet liquido constat, vulnus non fuisse lethiferum, & læsus nihilominus vita functus esset, vulnerantem pro homicida non censi DD. unanimi ore profitentur, ut notat Julius Clarus. *lib. sent. 5. §. homicidium. num. 43.* Ita tamen, si non ex læsione illa, sed culpa & negligentia ipsius, morbus qui causam dedit morti, superveniat, per text. in *l. si ex plagis. in pr. ff. ad l. Aquil.* Porro * quando dubium est, lethale sit vulnus, nec ne? licet juxta communem DD. opinionem, recursus fieri debeat ad judicium medicorum ac chirurgorum, utpotè quod unicuiq; perito in arte sua fides adhibenda sit, per text. in *c. significasti. extra. de homicid.* Cujus rei decretum in Curia Regali, in causa Postrzy-

Rzygaczowie & Gyrowski, civium Casimiriensium. Anno Domini 1591. prolatum extat; attamen quia interdum Medici & Chirurghi variis de causis dissentire possunt; idcirco multo tutius est, id arbitrio iudicis committendum esse, qui tam ex relatione medicorum, quam etiam ex qualitate loci & vulneris, aliisque circumstantiis facile cognoscere poterit, num ex ipso vulnere, an autem ex alia causa decesserit vulneratus. Et ita omnes DD. communiter tenent, teste Julio Claro *d. loco sentent.* Tertiò * temporis quoque quo vulnus illatum fuit, diligens admodum habenda est ratio. Si enim vulneratus post acceptum vulnus ambulavit per triduum; eo casu etiam si postmodum moriatur, non presumitur ex illo vulnere decessisse, secundum Accursium, ut sup. in princ. Obs. adnotavi. Quod tamen etiam fallit in eo casu, quando notorium est vulnus fuisse lethale. Eo enim casu nihil refert, utrum vulneratus brevi mortuus sit, an post longum intervallum, per text. in l. huic. 15. ibi: Si servus vulneratus mortiferè, postea ruina, vel naufragio, vel alio ictu maturius perierit: de occiso agi non posse, sed quasi de vulnerato. Sed si manumissus vel alienatus, ex vulnere perijt; quasi de occiso agi posse Julianus ait. hac ita tam varie: quia verum est, cum à te occisum tunc, cum vulnerabas, quod

mortuus eo, demum apparuit. in superiore non est passa ruina apparere, ac sit occisus, ff. ad d. l. Aquil. Et ita in Curia Regali inter Pozoga & Sicika civis Dobrinen. Anno 97. feria secunda in vigilia festi SS. Simonis & Judæ Apostol. decisum fuisse memini. Quamvis * secundum sententiam medicorum, nullus lethaliter vulneratus, ultra 40. dies vivere possit, teste Angelo in d. l. unica. C. de emendat. servor.

8.

OBSERVAT. LXXXVII.

Stupratores & violatores foeminarum, quibus poenis afficiantur.

SUMMARIA.

1. Stuprum in jure duplici modo consideratur.
2. Stupri voluntarii qualis ex jure civili sit pena.
3. Iudex estimationem dotis quando facere possit.
4. Mulieres publicè pudicitiam prostituentes, non sunt dignæ legum beneficio.
5. Virgo honesta & nobilis in loco inonesto constuprata, beneficium legis non habet.
6. Mulieribus impudicis, de raptu & violentia conquerentibus, fides adhibenda non est.
7. Violentum stuprum quid sit.

IN materia criminali consequenter etiam illud caput legis Juliæ de Stupratoribus & violatoribus, seu raptoribus

- raptoribus virginum & viduarum, quibus videlicet illi poenis afficiendi sint? discutiendum sese offert.
1. Et* in primis sciendum est, stuprum esse duplex, voluntarium & violentum. Voluntarium* est, quod volente & consentiente virgine vel vidua committitur, cujus poena in jure Civili in §. item lex Julia. Instit. de publ. judic. Si honestæ personæ sunt, publicatio partis dimidiæ bonorum; si humiles corporis coercitio cum elegatione, reperitur. Quæ poena in judiciis & praxi forenti ad mitiorem illam juris divini reduci solet, Exodi c. 22. cujus etiam in c. 1. tit. de adulterij. fit mentio his verbis: Si seduxerit quis virginem nondum desponsatam, dormieritq; cum ea, dotabit eam, & habebit uxorem. Si vero pater virginis dare noluerit, reddet pecuniam juxta modum dotis, quam virgines accipere consueverunt.
 3. Judex* verò eam æstimationem dotis, diligenter expensa personarum qualitate, constituere debet. Quamvis enim istæ poenæ non ex arbitrio Judicis imponantur, sed stupratori optio deferatur, utrum malit ducere, an dotare? attamen si in dotem consensum ab eo fuerit, Judex æstimationem illam facere debet. Ac proinde in Curia in causa Catharinæ olim Matthiæ Ciolek Consulis Petric. filia, à Nicolao Sckio cive itidem Petric, ob stuprum illatum spe matrimonij intentata, Anno

1591. feria 3. intra octavas festi SS. Corporis Christi, emenda 30. marc. pecuniæ actrici adjudicata fuit. Non obstante etiam exceptione, quod eam virginem non repererit: semper enim juramento mulieris statur contra stuprantem, quod virgo fuerit, teste Jodo. Damhod. in praxi rerum crim. cap. 92. num. fin. In mulieribus tamen,* quarum publicè venalis est turpitudine, nequaquam hoc locum habet. Tales enim mulieres non sunt dignæ legum beneficio, per expresse. text. in l. quæ adulterium 29. ibi: *He autem immunes à judiciaria severitate & stupri & adulterij præsentur, quas vita vilitas dignas legum observatione non credit.* C. ad l. Jul. de adult. Atq; * ob hanc causam, si honesta etiam & nobilis alias virgo, in lupanari aut aliquo in honesto loco, inter meretriculas reperta comprimatur, caret eo legis beneficio. Cum propter locum & consuetudinem, seu habitum meretricium, pro impudica omnino censeatur. *Neg. enim bonos ei servatur, quæ se in tantum scelus deduxit.* per text. in l. senatoris. 47. ff. de ritu nupt. Ac* insuper, etiam si de raptu seu violentia hujuscemodi in honestæ mulieres conquerantur, nullo modo fides illis adhibenda est. Præsumuntur enim quæsus gratia nulli copiam sui denegare posse, teste Philip. Decio in l. invitus. ff. de reg. jur. Nec quicquam in contrarium

facit jus Saxonicum, quod in lib. 3. art. 46. disponit *In meretricibus concubina sua committi violentiam, etsi eam quis præter ejus voluntatem violat, in vita sua condemnetur.* Nam hoc de eo casu intelligi debet, si nimirum è turpi & inhonesta via in viam honestatis redeant, & vitæ priori omnibus modis renuncient, prout glossa ibidem notat, exemplum B. Afræ allegando. Cui etiam adstipulatur Salicetus in l. unica C. de rapt. virgin. asserens iisdem poenis raptorem talium foeminarum subijci, quibus subijciuntur raptores virginum vel viduarum honestarum, per d. l. unic. C. de rapt. virgin. Violentum* vero stuprum est, quando virgines vel viduæ per vim opprimuntur vel abducuntur, & dicitur proprie raptus, de quo Observatione sequenti agitur.

OBSERVAT. LXXXVIII.

De raptu, & quæ poena raptores mulierum manere debeat.

SUMMARIA.

1. Raptus in jure bifariam accipi solet.
2. Raptores mulierum qua poena afficiantur.
3. Socij raptorum eadem poena afficiuntur, qua & ipsi raptores.
4. Raptores puniuntur, licet mulieribus consentientibus raptus fiat.
5. Raptorum poena jure Saxonico qualis sit.
6. Vis mulieri quando fieri dicatur.

7. Mulieri de violentia conquerenti, quando fides adhibenda sit.

8. 9. Statuta Regni de raptu quomodo disponant.

10. Jure Civili matrimonium inter raptorem & raptam est nullum.

11. Jure Canonico interraptorem & raptam matrimonium fit ratum.

12. Inter duo mala minus malum eligi debet.

Raptus* quamvis vulgò bifariam accipi soleat, utpotè cum alicui mulieri vis & violentia ad actû venerèi infertur, quod etiam violentû stuprû appellatur; aut cum mulier ad contrahendum matrimoniû invita abducitur. In jure tamè hæc duo crimina uno eodemq; nomine, scilicet raptus appellantur. Cujus* poena jure quidem civili est capitis, per clarum text. in l. unica. Cod. de raptu virginum. in his verbis: *Raptores virginum honestarum, vel ingenuarum, sive jam desponsata fuerint, sive non, & quarumlibet viduarum foeminarum, licet libertina, vel servæ alienæ sint, pessima criminum peccantes, capitis supplicio plectendos decernimus.* Quod multò magis in Deo dicatis virginibus, & viduis locum habet, prout textus ibidem tradit. Ac præterea bonis etiam omnibus, si ingenuam quis rapiat, mulctari debet, per eundem text. in verbis: *Si autem in ingenuam personam tale facinus perpetratur, etiam omnes res mobiles & se moventes;*

- tes, tam raptorum, quam eorum sodalium, comitum vel sequentium, qui eis auxilium præbuerint, ad dominum liberarum mulierum transferantur. Poenas* enim prædictas mortis & bonorum amissionis, non tantum adversus raptores, sed etiam contra eos qui hos comitati in ipsa invasione & rapina fuerint, leges extendunt. Cæteros verò omnes, qui conscij & ministri hujusmodi criminis reperti & convicti fuerint, vel qui eos susceperint, vel quicunque opem eis tulerint, sive masculi, sive foeminae sint, cujuscunque conditionis, vel gradus, vel dignitatis, poenæ tantummodo capitali subji-
 4. ciunt. Idq; * usq; adeò verum est, ut etiam si volentibus & consentientibus mulieribus raptus fiat, nihilo- minus tamen hujusmodi raptores supradictis poenis subiaceant. Si enim (inquit ibidem textus) ipsi raptores metu & atrocitate poenæ ab hujusmodi facinore se temperaverint, nulli mulieri, sive volenti, sive nolenti peccandi locus relinquetur: quia hoc ipsum velle mulierum ab insidijs nequissimi hominis, qui meditatur rapinam inducitur. Nisi etenim eam sollicitaverit, nisi odiosis artibus circum-
 5. venerit, non facit eam velle in tantum dedecus sese prodere. Jure* autem Saxonico, præterquam quòd raptores hujusmodi capite puniuntur, per text. lib. 2. art. 13. ibi: Et vir- ginem opprimit aut mulierem, seu pa-

cem infringit, & qui in adulterio fue- rit deprehensus, capite plectitur. Ædificia etiam prædiorum seu villa- rum, in quibus virgines aut mulie- res violenter oppressæ, aut post fac- tum introductæ fuerint, succidun- tur, seu ad terram prosternuntur. Similiter omne vivens, quod tem- pore violentiæ illi affuit, utpotè equi, quibus violatæ abducebantur, vel qui ad id auxilio fuerant, decol- lantur, per express. text. lib. 3. artic. 1. Verùm hodierna praxi nullibi id jam observatur, sed violator seu op- pressor poenæ tantum capitali affici- tur. Quod & in Curia Regni obti- net, cujus rei exempla cuivis obvia esse possunt. Et ita Krassowski ob raptum Tryblowa, An. 1595. feria sexta ante festum S. Mariæ Magda- lenæ. Et Lencowski atq; Malkow- ski ob stuprum illatum cuidam vir- gini Giezmianka dictæ, Anno eo- dem feria tertia post Dominicam Misericordiæ, condemnati fuerunt. Verum* id in primis notandum est, 6. vim in raptu non aliter fieri, nisi quando mulier magno clamore, qui à vicinis exaudiatur, violentiam illatam attestata fuerit, per text. in d. lib. 3. art. 1. ibi: Omnes hujus cla- moris violentiæ infectores, si malefa- ctorem quoquo modo comprehende- rint, licet victus non fuerit, non de-
 7. linqunt, dummodo ab eis judicio præsentetur. Unde* si id contingat in campo, vel sylva procul distante

ab hominibus, ita ut vox oppressæ à quopiam exaudiri non possit; tunc eo casu fidem adhibendam esse mulieri conquerenti, (dummodo ante actam vitam honestè se gessisse probaverit) DD. communiter statuunt, ut notat Jodoc. Damhodes. *in praxi rerum criminalium. cap. 95. num. 9.* Et quod magis est, si manifesta signa oppressionis in ea apparuerint, & juramento præstito id comprobaverit. Qua de re Statutum etiam Divi Casimiri Regis Visliciz An. 1368. de violationibus virginum & oppressione viduarum latum extat.

8. Neq; * vero exinde raptor meretur excusationem, quod rapta coram judicio dicat, omnia acta suo consensu fuisse & voluntate, per supra allegatum text. *d. l. unica* in verbis: *Si enim.* Ratio est, quia in hujusmodi criminibus commissis, duæ personæ offenduntur, pars nimirum læsa, & justitia, seu exequutor justitiæ magistratus. Hinc fit, quod licet delinquens crimine admissio, adversæ parti plenè satisfecerit, nondum tamen alteri parti scilicet justitiæ satisfactum esse dici potest.

9. Quod * in Regno, præsertim inter personas nobiles in eo raptu, qui fit matrimonij causa, non procedit. Si enim rapta mulier dicat, se volente & consentiente raptum esse perpetratum, raptor est immunis à pœna: rapta verò dotem, & bona omnia paterna & materna perdit, juxta di-

spositionem Statutorum, tam Joannis Alberti Petric. Anno 1496. quàm Sigismundi Regum, itidem Petric. Anno 1531. latorum Jure * autem 10. Civili hujusmodi matrimonium, inter raptorem & raptam, omnimodo est prohibitum, ut videre est ex textu *d. l. unica.* ibi: *Nec sit facultas rapta virgini, vel vidua, vel cuilibet mulieri, raptorem suum sibi maritum exposcere, sed cui parentes voluerint (excepto raptore) eam legitimo copulent matrimonio.* Et additur ibidem *ra. 10.* Quoniam (inquit Imperator) nullo modo nullog, tempore datur à nostra serenitate licentia eis consentire, qui hostili more in nostra republ. matrimonia student sibi conjungere. Oportet etenim, ut quicumq; uxorem ducere voluerit, sive ingenuam, sive libertinam, secundum nostras leges, & antiquam consuetudinem parentes vel alios quos decet, petat, ut cum eorum voluntate fiat legitimum conjugium. Quod * item jure Canonico 11. (cui in hac parte propterea standū est, quod matrimonium sit Sacramentum Ecclesiæ, & in eo lex minor sit Canone, per *c. ult. & pen. tit. de secundis nuptiis*) obtinere videtur, *c. placuit. 36. quæst. 2.* cujus hæc sunt verba: *Placuit, ut hi qui rapiunt feminas, vel furantur, aut seducunt, eas nullatenus habeant uxores: quamvis eis postmodum convenerint, aut eas dotaverint, vel nuptialiter cum consensu parentum suorum acceperint.*

Cui

Cui concordat c. 1. & c. 2. *ibidem*.
 Veruntamen D. Hieronymus Hom.
 29. in *Evang.* recensens quæ sint le-
 gitima matrimonia, inter alia etiam
 hoc quod inter raptorem & raptam
 consentiente patre contrahitur, le-
 gitimum esse affirmat hisce verbis:
Secundum scilicet legitimum conju-
gium est, si virgo in civitate deprehen-
sa à viro, & illi per vim copulata fue-
rit, & voluerit pater ejus, dotabit eam
iste vir, quantum judicaverit pater,
& dabit pretium pudicitie ejus. c. tria
legitima. 36. quest. 2. Et hæc D. Hie-
 ronymi sententia, sacro etiam ca-
 none stabilitur, ut videre est Deute-
 ron. cap. 22. circa finem. Et ex c. *Si*
autem. 36. quest. 2. non dissimile
 quid, ex his potissimum verbis: *Per-*
acta verò penitentia publica, si ætas,
& incontinentia exegerit, legitimo, &
ex utriusq; partis, (raptoris nimirum
& raptæ) placito, conjugio socientur.
Nam in his non regulam (inquit Con-
cilium Meldense,) constituimus, sed
quid sit tolerabilius æstimamus, colli-
gi potest, & est text. in c. raptor. 27.
quest. 2. & c. cum causa. extra. de ra-
ptoribus. Unde consequens est, quòd
 licet hujuscemodi matrimonia sint
 prohibita; attamen posteaquam
 consummata jam fuerint, non dis-
 solvuntur, nec fiunt irrita, idq; ma-
 joris mali evitandi causa. Sæpe*
 enim fit, ut inter duo mala minus
 malum eligatur, per text. in c. 2. &
 sequ. *distinct. 23.*

OBSERVATIO LXXXIX.

An de crimine pacisci aut tran-
 sigere liceat.

SUMMARI.

1. *Transigere tam de publicis, quàm de*
privatis causis licet.
2. *Transactio de criminibus an sit per-*
missa.
3. *Crimina capitalia que dicantur.*
4. *Delicta ne maneant impunita, Rei-*
publ. interest.
5. *Sanguinem suum redimere cuivis*
licet.
6. *Accusatio criminis publici cuivis ex*
populo concessa.
7. *Abolitio quod sit.*
8. *De crimine adulterij cur transigere*
non liceat.
9. *Crimen falsi, transactione an tolli*
possit.
10. *Transigere licet de criminibus san-*
guinis pœnam irrogantibus.
11. *Jure Saxonum transigentibus de*
crimine infamia irrogatur.

PERplexam nimis apud Interpp. ju-
 ris est hæc quæstio: Utrum vide-
 licet de quovis crimine pacisci aut
 transigere liceat? Regulariter* tam
 de publicis, quàm de privatis causis
 transactio videtur esse concessa, per
 express. text. in l. 1. §. *pen. ibi: Neq;*
enim transactionibus est interdictum,
sed sordidis concussionibus. ff. de ca-
lumniat. attamen * de criminibus
 text. in l. *transigere. 18 Cod. de tran-*
act. sic disponit: *Transigere vel pacisci*
de

- de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est, in alijs autem publicis criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet, citrà falsi accusationem. Quoniam verò DD. juris circa interpretationem istius legis mirè sese torquent: idcirco non abs re me facturum existimaui, si rem ipsam ex opinionibus illorum compendiosè collectam, breviter exponam: In primis * itaq; sciendum est, crimina capitalia dici, non tantum illa quæ pœnam mortis, aut sanguinis effusionem adferunt, sed etiam quæ aquæ, aut ignis interdictione vel deportatione, aut metallo fontes afficiunt, per express. text. in §. publica. 1. Institut. de public. judicij. Ac proinde in his, quæ citrà sanguinis effusionem fiunt, idèò transactio est prohibita, quia præsumitur reus transigendo adversarium precio corrumpere: & sic iudicium publicum vendere, ac prævaricari, ut notat text. in l. 1. §. 1. ibi: *Prævaricari est vera crimina abscondere. ff. ad SC. Turp.* Plurimum * siquidem Reipublic. interest, ne delicta maneant impunita, ut inquit text. in l. si operis. 14. ibi: *cum non remitti pœnam facillè publicè interfit, ne ad maleficia temerè quisquam profiliat. Cod. de pœnis.* Et in l. ita vulneratus. 51. versic. quod si quis ff. ad l. Aquil. Pœnæ enim ad exemplum alijs statuuntur, per textum in l. quamvis. 9.
- 3.
- 4.

in verbis: quatenus tam callidum commentum etiam in exemplum coercere debeat. ff. de bonis eorum qui sub tut. Et sunt metus malorum, teste glossa in l. 1. ff. ne quis eum qui in jus vocat. Maximè verò quòd in hujuscemodi crimine transigens pro confesso omninò habeatur per express. text. in l. fin. ibi: *In omnibus causis, praterquam in sanguine, qui delatorem corrumpit, ex SCto pro victo habeatur. ff. de prævaricatoribus.* Neque aliter transactio censetur fieri, quàm si aliquid detur, vel retineatur, vel promittatur, per textum in l. transactio. 38. C. de transactionibus. At in illis criminibus, quæ sanguinis pœnam merentur, diversa est ratio. In his enim utraq; pars tam actor quàm reus, in capitis discrimine versantur. Nam & actorem seu accusatorem, (si nimirum in probatione defecerit) ex SCto Turpillano ad vindictam poscit similitudo supplicij, per text. in l. fin. C. de Calumniator. Et idèò naturalis æquitatis ratio dicat: ut eo casu transactio permittatur. Neq; enim pro confesso transigens in tali crimine dici potest, cum periculi potius declinandi causa, quam conscientia criminis commissi, transigisse videatur, per supra allegat. text. in l. fin. ff. de prævaricatoribus. Semper * autem ignoscitur ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit, teste Ulpiano in l. 1. ff.

de bonis eorum, qui ante sentent. mort. fib. intul. Omnis enim (ut inquit Cicerone pro Milone) *est honesta ratio expedienda salutis*, excepto adulterio. Et ideo in Curia quoque Regni huiusmodi transactiones admitti solent, prout ex decisione in causa civium Dobrzymen. Pozoga cum Siecka Anno Domini 1597. feria secunda in vigilia SS. Simonis & Judæ Apostol. Et in causa Magistratus Tucholien. cum cive dicto Kreutzer Anno 96. feria tertia post festum S. Margarethæ facta, videre licet. Nec quicquam in contrarium facit, quod æquè in huiusmodi criminibus, quemadmodum in illis quæ poenam sanguinis non adferunt, transactione interveniente, publica judicia pravaricari videantur. Hæc etenim transactione nihil derogatur iudicio publico, cum * & accusatio criminis publici ad quemlibet ex populo, etiam non læsum, pertineat, *toro tit. C. 5. ff. de accusat.* idque ob eam potissimum rationem, quod læso corpore, singula membra illius læsa videantur, teste Bart. in *l. 1. §. si ea. num. 1. ff. de ventre in possessio mitt.* Quo potissimum respexisse videtur Constitutio Regni felicis Coronatione Serenissimi Regis moderni An. 1588. contra homicidas sancita. Neque verò frustranea est talis transactio, etiamsi aliis relinquatur locus accusandi. Non enim tam facile quispiam ad quem negotium non

pertinet, reperietur, qui periculum illud metus SC. Turpilliani subire volet. Quamvis olim & hoc observatum fuerit, quod accusatione de crimine capitali jam instituta, non aliter transactio fieri poterat, quam si abolitio à Magistratu impetraretur. *Non qui ab accusatione citra abolitionem desistit, punitur per text. in l. 1. §. 7. ff. ad SC. Turpill. lib. 18. tit. 16.* Est * autem abolitio, qua reus è numero reorum eximitur & aboletur accusationis memoria, per text. in *l. si interveniente 12. ff. eod.* Sed redeundo ad textum, *d. l. transigere*, quæri potest: Quæ nam * sit ratio, cur crimen adulterij, à Regula in priori membro illius legis expressa excipiat? cum & illud crimen sit capitale, & poena sanguinis vindicetur, per express. text. in *l. quamvis 30. ibi: Sacrilegos autem naptiarum gladio puniri oportet. C. ad l. Jul. de adul.* Ad hæc quamvis nonnulli ita respondeant, quod hoc crimen ante tempora Constantini (qui *d. l. quamvis* tulit) capitale non fuerit, idque probare conentur per text. jur. in *l. suo. 14. §. l. 18. ff. de testib. l. lege Claudius. ff. de his qua ut indignis. C. l. si quis viduam. ff. de questiomib.* Et *l. 4. §. adulterij. ff. de re milit.* attamen verior mihi videtur illa ratio, quam communiter DD. tradunt, quod nimirum transigens de adulterio in lenocinii crimen videatur incidere, per express. text. in *l. ex lege 2. §. 2. in*

verbis: *Lenocinij quidem crimen lege Julia de adulterijs præscriptum est: cum sit in eum maritum pœna statutæ, qui de adulterio uxoris suæ quid cœperit: item in eum, qui in adulterio deprehensam detinuerit. ff. ad l. Jul. de adult.* Quod in eo, qui ultro sine pacto aut transactione accusationem criminis illius remittit, minimè locum habet, per text. in *l. si maritus. 15. §. 5. ibi: fortius enim dicitur, cum qui se negaverit acturum de adulterio, post ea non audiendum. ff. ad l. Jul. de adult.* Nemo enim invitus agere vel accusare tenetur, juxta regulam juris in *l. invitus. 156. ff. de divers. reg. jur. §. l. unicam. Cod. ut nemo invitus agere vel accus. cog.* Porro * nec illud, quod in posteriori membro d. legis ponitur (citra falsi accusationem) difficultate caret. Quidam enim hanc particulam citra, pro sine accipiunt, idq; non inusitatum esse multis autoritatibus probant, ut pote *l. 1. in verbis: citra domini voluntatem. Cod. si alie. res pig. l. 1. §. 1. in verbis: citra conventionem. ff. de pignoribus. l. falsas. 19. C. de furtis.* in verbis: *citra domini voluntatem.* Unde sic dictum esse volunt: Transigere de criminibus non licet, sine falsi crimine, id est, nisi transigens falsi accusationem subire velit. Sed quia hæc particula in jure & alibi pro præpositione (præter) passim usurpatur, ut videre est in *l. unica. §. accedit. versic. extraneum.*

in verbis: *Extraneum autem intelligimus omnem citra parentem per virilem sexum descendentem. C. de rei uxor. act.* idè tenenda est potius communis opinio, quæ hoc loco non privationem, sed exceptionem significari ostendit, maximè quod de crimine falsi transigere liceat, idque probatur per text. in *l. ipse. 7. ibi: Facta igitur transactione, difficile est, ut is qui provinciam regit, velut falsum, cui semel acquievisti, tibi accusare permittat. C. ad l. Cornel. de falsis.* Et in *l. Polla 2. C. de his quibus ut indignis aufer. hered.* expressè dicitur: *Transactionem de falso factam non esse temerè revocandam.* Nec minus id ipsum probat text. in *l. pen. C. de transactionib.* in verbis: *Nisi forte etiam de eo, quod falsum dicitur, controversia orta decisa sopiatur, scilicet per transactionem.* Porro rationem istius exceptionis à suprà dicta regula, hanc potissimum DD. tradunt, quod licet falsi vel quasi falsi criminis certa & ordinaria præstituta olim fuerit pœna, *deportationis nimirum & omnium bonorum publicationis,* per express. text. in *l. 1. §. fin. ff. ad l. Cor. de falsis.* Postmodum tamen arbitraria esse cœpit, ut patet ex *l. qui duobus 21. §. l. pen. ff. ad l. Corneli. de falsis. §. l. majorem 4. C. eod. & quidem ita, ut etiam ad pœnam capitis (si id magnitudo commissi exigat) extendi possit, per satis clarum text. in *l. ubi falsi. 22. C. ad l. Cor.**

7. *Cornel. de falsis.* utpotè in falsificatione monetæ, per l. 1. §. *fin. verò C. de falsa moneta.* Quoniam verò in hujusmodi criminibus, quæ poenam sanguinis adferunt, transactio ob metum imminenti ex lite periculi permittitur, ut supra dictum est; haud immerito in hoc etiam casu, ubi similiter litigatores poenam capitis reformidant, & sanguinem suum redimere videntur, denegari non debet, & ita tenet glossa in d. l. *transigere.* in verbis: *falsi accusatio-nem.* & communiter DD. De* aliis verò criminibus capitalibus, homicidij, raptus, læsæ Majestatis, & similibus, impune transigi posse, nemini dubium est, cum nulla lex aut ratio hujusmodi crimina à Regula excepiat. Jure* autem Saxon. transigentes de crimine famoso, poena infamiæ notantur, per express. text. lib. 1. art. 37. ibi: *Vel qui paciscuntur seu concordaverint, pro spolio, furto vel ea reddunt, (alijs textu addunt, & qui vitam, cutim, aut crines redemerint) si in his coram Judicio convicti fuerint, notantur infamia, & juris sunt alieni.* Quod item confirmat glossa ejusdem juris lib. 3. artic. 17. Ubi etiam consilium datur, quomodo extra periculum poenæ infamiæ de jussimodi criminibus transigere vel pacisci quispiam possit, ut potè si reus cum actore per aliam personā de crimine perpetrato componat: prout id in regno super homicidiis,

ob metum poenarum, in Constitutionibus expressarum, quotidie ferè practitari videmus.

OBSERVATIO XC.

Violentiam committens in rebus alicujus qua poena afficiendus sit.

SUMMARIA.

1. *Raptores rerum alienarum mobilium quomodo puniantur.*
2. *Invadens res alienas immobiles qua poena afficiatur.*
3. *Jure Saxonum res alienas violenter occupans in quantum teneatur.*
4. *Violentia privata quando fiat.*
5. *Violentia publica quando committatur.*
6. *Violentiam publicam inferens, quando poenam capitis mereatur.*
7. *Deportationis vice hodie succedit bannus, seu proscriptio.*
8. *Violentus possessor ad refusionem damnorum & expensarum tenetur.*
9. *Distinctio inter bonæ & malæ fidei possessorem in restituendis fructibus.*
10. *Fructus in jure alij dicuntur naturales, alij industriales.*

Bona immobilia violenter occupans, vel res mobiles rapiens in quantum teneatur, haud incongruè quæri potest? Qua in re variæ proditæ sunt in jure Civili actiones. Et primo* quidem adversus hujusmodi violentos raptores bonorum mobilium (qui & improbi fures in jure vocantur, prout est text. in pr. *Hb* *Instit.*

Instit. de vi bonorum raptorum.) competit remedium l. 2. C. vi bonor. rap. cujus hæc sunt verba: Si res mobiles, quarum in te fuerat dominium perfecta donatione translatum, violenter heres donatricis abripuit, vi bonorum raptorum actionem, intra annum quidem, quo experiundi potestas fuit, in quadruplum: post annum in simplum intendere non vetaris. Competit præterea actio criminis ex lege Julia de vi publica & privata, secundum qualitatem criminis admissi intentanda, ut videre est in l. si quis. 7. C. ad l. Jul. de vi publ. & privata. Contra illum verò, qui bona immobilia violenter invadit, primum quidem ex interdicto unde vi, de eo quod dejectus ille tunc ibi habuit, intra annum: post annum verò de eo, quod ad eum qui vi deiecit, pervenerit, iudicium datur, juxta tenorem l. 1. in pr. ff. de vi & vi armat. Deinde etiam ex constitutione. l. si quis in tantam. 7. C. unde vi. adversus hujuscemodi violentum occupatorem procedi potest, cujus legis talis est dispositio. Si quis in tantam furoris pervenerit audaciam, ut possessionem rerum apud fiscum, vel apud homines, quoslibet constitutarum, ante adventum judicialis arbitrij violenter invaserit: dominus quidem constitutus possessionem, quam abstulit, restituat possessori, & dominium ejusdem rei amittat: Si verò alienarum rerum possessionem in-

vast: non solum eam possidentibus reddat, verum etiam estimationem earundem rerum restituere compellatur. Quod item in l. non ab re est. 10. C. eod. tit. circa finem repetitur his verbis: Eos namq; jubemus pro tanta sue iniquitatis impudentia, si cognitionis judiciaria eventu fuerint condemnati, rei cujus possessionem spontè restituere usq; ad definitivam sententiam minimè passi sint, estimationem videlicet parti una cum ipsa re præbere compelli. At jure Saxon. bona aliena sive mobilia, sive immobilia violenter rapientes & occupantes, non alia afficiuntur poena, nisi ut restituant bona ablata, mulctam judici solvant, & poenam 30: videlicet solidorum ei, cui vim intulerunt, luant, per expressum text. in Sp. Sax. lib. 3. artic. 47. ibi: Quicumq; aliquid alij injuriose abstulerit, reddere compellitur cum emenda. Sed si auferens ablatam rem habere non posse juraverit, in ejus estimationem (nisi fortè eam suo juramento minuerit) condemnatur. Pro quo facit alius idem textus ejusdem lib. art. 43. ibi: Quarum rerum se homo non jure intromittit, si eas jure dimittere compellatur, cum mulcta & emenda bis renunciare eum oportebit. Ubi glossa ejusdem juris distinguendo docet, aliam esse violentiam *privatam, cum quis non expectata judiciaria decisione, privata authoritate, absq; vi tamen, bona aliena occupat: quo casu re-

3.

4.

stitu-

- stitutionem rerum vi ablatarum cum omni causâ damni dati, procedere non negat, per jura supra allegata. Aliam * verò publicam, quæ fit manu fori & armata, id est armis, vel quocunq; generi teli, quo quis alium invadere possit. Eo * casu si hujusmodi violentiam inferens accusatus criminaliter fuerit, poena capitis puniri debet: per text. lib. 2. artic. 70. ibi: *Qui verò violentiam committit, est (ut supra dictum est) judicandus, scilicet tanquam violator pacis publicæ, ut notat glossa ejusdem juris lib. 3. art. 20. vers. fina.* Quamvis ex lege Julia poena deportationis tantum, (in cujus * locum hodie successit bannus, seu proscriptio, teste glossa in §. relegari Instit. quib. mod. patria potest solvi.) imposita sit, per text. in l. qui dolo. 10. in fine ff. ad l. Juliam de vi publica. Sin * verò conveniatur tantum civiliter, tunc hujusmodi violentus occupator, non solum ad restitutionem bonorū, & refusionem emolumentorum omnium & censuum, quæ ex bonis vi ablatis percipi potuissent, compelli debet, (prout in causa Gregorij Roth nobilis Annæ Klunowska plenipotentis: & Christophori Slowicowic An. 1588. Sabbato ante festa Pentecostes, S. R. M. judicaverat (sed etiam damna, circa hanc violentam dejectionem facta, & expensas litis refarcire tenetur. Cæterum * quod restitutionem fructuum

attinet, distinctio facienda est inter bonæ & malæ fidei possessorem. Nam bonæ fidei possessor, qui videlicet rem certo juris titulo possidet, tenetur restituere rem cum fructibus industrialibus, ante inchoatam litem perceptis & extantibus, post ceptum vero judicium, etiam culpa neglectis vel consumptis. Malæ autem fidei possessor, qui & prædo dici solet, & nullam justam causam possidendi habet, omnes indistinctè fructus, tam naturales quam industriales, & non tantum eos quos percepit, sed etiam quos percipere debuit ac potuit, restituere debet, per express. text. in l. certum 22. C. de rei vindicat. & in §. si non à domino Instit. de rer. divisio. Ad extremum * 10. obiter notandum est, quod fructus duplici modo in jure accipiantur, utpotè quidam sunt naturales, quos natura sua sponte, sine cultura & cura hominum producere solet, ut sunt arbores fructifera, item lac, lana, agni, vituli, & in genus alia: quidam industriales, qui non sua sponte proveniunt, sed industria & cultura hominum opus habent, cujusmodi sunt frumenta omnis generis, census, redditus, & similia. Ac proinde fructus naturales bonæ fidei possessor præstare cogitur, sive extent adhuc & à solo separati sint, sive jam consumpti sint: quia sine opera & cura ipsius à natura proveniunt, per express. text. in l. fructus. Hb 2 45. ibi:

45. ibi: quia non ex ejus facto is fructus nascitur. ff. de usuris. & d. l. certum. C. de rei vendicat. Et pars fundi censentur. l. si pendentes. ff. de usufructu & l. fructus. ff. de rei vendic. Quod tamen ita verum est, si ex ijs fructibus consumptis bonæ fidei possessor locupletior factus sit, alioquin non tenetur ad restitutionem hujuscemodi fructuum per text. in l. bona fidei. 48. ff. de acquir. rerum dominio. Fructus vero industriales, si consumpti sunt, bonæ fidei possessor lucri facit, neq; ad restitutionem eorū cogi debet, nisi quando adhuc extant & à solo separati non sunt, per jura supra allegata, d. l. certum & d. l. bona fidei. Et hæc de fructibus hoc loco dicta sint, de damnis. verò & litis expensis sequenti observatione videro licet.

OBSERVATIO XCI.

Damna & litis expensæ, quando & quomodo peti possint.

SUMMARIA.

1. expensæ litis cur victori debeantur.
2. Justam causam litigandi judex cognoscere debet.
3. Damnum quid sit.
4. Impensæ triplices in jure reperiuntur.
5. Expensarum litis nomine quid præstari soleat.
6. Victor damna & litis expensas liguidare, ac juramento comprobare debet.

7. Judex modum jurijurando in litem statuere potest.

8. Post juramentum prestitum, an judex taxationem facere possit.

9. Jure Saxonum vincens absq; juramento & judicis taxatione consequitur estimationem rei, & damni accepti.

Victum *in expensarum causa victori esse condemnandum, generalis traditur regula, in l. prope-randum. 13. §. siue autem 6. C. de judicijs. Quod ideo fit, ne temerè homines ad litigandum procederent, ut inquit Imp. Justinian. in pr. Instit. de pœna temerè litigant. Unde haud obscurè colligi potest, quod si quis justam causam litigandi habeat, etiam si sententiam contra ipsum lata sit, non condemnatur in expensis, per textum in l. qui solidum. 78. §. etiam 2. ibi: Nec aliud servabitur, in litis sumptibus, si ratio litigandi non fuit. ff. de legat. 2. Quod ita demum procedit, nisi per stipulationem essent promissæ, vel jure actionis aut ratione contumaciæ deberentur. ut in d. §. siue autem 6. C. de judicijs DD. tradunt. Quando *autem justa causa litigandi esse dicatur, non potest certa dari regula, sed arbitrio judicis relinquendum est, qui ex circumstantijs rei & facti, ac conditione personarum id cognoscere debet. Quoniam verò improbus litigator, (ut inquit Imp. Justinianus in §. hæc autem. Instit. de pœna temerè

1.

2.

- merè litigant.) qui nullam justam causam litigandi habuit, sed tantum fatigandi adversarij causa litem movit, *damnum & impensis litis inferre adversario suo cogitur*, idcirco quid hic damni & expensarum nomine veniat scire oportet. Damnum * ab ademptione, & quasi diminutione patrimonij dictum esse vult J.C. Paulus in l. 3. ff. de *damno infecto*. Unde consequens est, illud propriè damnum dici, per quod bona facultatesq; nostræ diminuntur: verum tamen in eo casu etiam illud damnum dici potest, quod ex cessante lucro emergit. Æquum enim est, ut ejus quoq; ratio habeatur, quod quis lucrificare potuisset, nisi lite hujuscemodi impeditus esset: quamvis aliàs de lucro cessante, diversæ sunt DD. opiniones, ut videre est apud Cujacium *in traçt. ad Afric. in l. si fundus. 33. ff. locati*. in Curia quoq; in causa Mollerij contra Chirurgos Gedanenses Sabbato ante Dominicam Exaudi An. D. 1597. lucri cessantis rationem non esse habendam pronunciatum fuit. Expensæ * vero sive impensæ, quamvis sub triplici reperiantur differentia, ut potè necessariæ utiles & voluptuariæ. l. *impensæ. 79. ff. de verborum significat.* attamen * litis expensæ illæ tantum præstantur, quæ circa litem necessario factæ sunt, ut potè honoraria advocatorum, spertulæ Judicum, salaria notariorum

pro conficiendis instrumentis, & redimendis processibus, ad causam immediate pertinentibus, per text. in l. *sancimus. C. de judic. & in l. 1. §. in honorarijs. ff. de varijs & extraor. cog.* Item quæ fiunt in viatico, maxime verò quæ fiunt in esculentis, poculentisq;, dum quis litis causa peregre proficisci cogitur, per text. in l. *cum quem. 79. in verbis: Eum quem temerè adversarium suum in judicium vocasse constitit, viatica litisq; sumptus adversario suo reddere oportebit. ff. de judicij.* Et in Curia, in causa honestæ Reginae Lesicina Civis Lublinensis contra Magistratum Civitatis ejusdem An. Domini 1580. feria sexta post festum Purificationis B. Mariæ virginis pronunciatum est. Ac * proinde quando in hujusmodi litis expensis victus victori condemnatur, tunc juramentum, prius ab eo præstari debet, per text. in c. *in primis. 7. vers. gloriosus. 2. qn. 1.* in verbis: *Gloriosus autem Comitio- lus quicquid prædictus Episcopus per violentiam, atq; insecutionem ipsius expendisse vel damnum pertulisse dato sacramento firmaverit, eidem Episcopo restituere compellatur.* Hinc liquidò constat, quod damna & expensæ à parteliquidari, & juramento corporali confirmari debeant, prout etiam in Curia Regali, in causa cujusdam Judæi Majer dicti, cum Joanne Zeidlicz, à D. olim Stephano Rege, An. D. 1580. Vilnæ decre-

7. tum fuit: quæ praxis in hunc usq; diem passim obtinet. Ne * tamen actor hoc prætextu in immensum juret potest Judex modum statuere jurijurando, ut intrâ certam quantitatem juretur, per express. text. in *l. videamus. 4. §. jurare. 2. ff. de in lit. jurand.* in verbis: *Jurare autem in infinitum licet. Sed an Judex modum jurijurando statuere possit, ut intrâ certam quantitatem juretur, ne ar. repta occasione in immensum juretur, quaro? Et quidem in arbitrio esse Judicis deferre jusjurandum, nec ne, constat. An igitur qui possit jusjurandum non deferre, idem possit & taxationem jurijurando adjicere, quaritur? Arbitrio tamen bonæ fidei Judicis etiam hoc congruit. Et in *l. in actionibus. 5. §. 1. ff. eodem.* in verbis: *Sed Judex potest præfinire certam summam usq; ad quam juretur: licuit enim & à primo nec deferre.* Imo * 8. quod magis est, & post præstitum juramentum licebat olim Judici vel absolvere, vel minoris condemnare, ut videre est in *d. l. in actionibus. §. 2. ibi: Item & si juratum fuerit, licet Judici vel absolvere, vel minoris condemnare. Et in *l. sancimus. 15. ibi: Aestimacione Judicis quantitate eorum definienda, postquam juratum ab eo fuerit, qui fecit expensas. Cod. de Judic.* Idq; ex ea potissimum ratione quia illud juramentum est affectionis, quam Judex ex æquo & bono temperare potest. Neq; vero de**

perjurio talis accusari potest, siquidem ex necessitate juris in litem juravit. per *l. ult. ff. de in lit. jurand.* Hoc tamen ita intelligi debet, ut non promiscuè, sed tantum ex magna causa, & non nisi repertis novis probationibus, ab hoc juramento necessario semel præstito, recedi possit. prout in *d. l. videamus. §. pen.* expressis his verbis traditur: *Item, videndum an possit Judex, qui detulit jusjurandum, non sequi id sed vel prorsus absolvere, vel etiam minoris condemnare, quàm juratum est. Et magis est, ut ex magna causa, & postea repertis probationibus possit.* Quod postmodum jure novo correctum est, ita ut jam post præstitum jusjurandum, Judicis taxatio locum nullo modo habeat, per clarum text. in *auth. post jusjurandum. C. de Judic.* quæ sic se habet: *Post jusjurandum delatum & præstitum, non licet Judici amplius taxare: sed & si bodie prius Judex taxaverit, & * ita secundum quantitatem à Judice taxatum juratum fuerit, non habeat licentiam, Judex minus quam juratum fuerit condemnare. Sed si viderit Judex neutrum litigantium subdi debere rationi sumptuum propter negotij varietatem, suâ sententia hoc declaret. Et in Novel. Constitut. 82. §. oportet.* in verbis: *Maneat ergo etiam nunc in eodem schemate custoditum, illo solo adjecto, si jusjurandū intulerit de expensis Judex victori, scilicet cum quantitate,*

quæ

quæci visa erit, recte se habere (quam taxationem vocant leges) deinde ille juraverit, non habere licentiam Judicem minus, quam juratum est, condemnare, neq; videri clementiorem lege, quæ hac disponit. Ex quibus haud obscure colligi potest, quod damna & expensæ, non modo per partem liquidari & comprobari soleant, verum etiam per Judicem taxari & moderari possint: Quod praxis etiam Curie sequi maluit, prout id ex decisione inter Nicolaum Koczur de Chæciny & Matthiam Pawatha Anno 1585. Sabbato ante Pentecosten facta, videre licet. Obiter autem notandum est, quod litis tantum expensæ tunc victori debeantur, quando reus minus justam causam litigandi habens in causâ victus est *d. l. sancimus. C. de judicijs.* at quando reus ob contumaciam causa cadit, eo casu non solum litis expensæ, sed etiam damna, una cum æstimatione rei consequi potest, teste gloss. in l. in verbo: *tenebitur. ff. de alienat. judic. mut. caus. facta.* Porro jure Saxonum etiam sine juramento & judicis taxatione, reus in æstimationem rei condemnari debet, nisi fortè idem reus mediante juramento suo, minuat seu moderetur hujusmodi æstimationem, per expressum textum in Spec. Saxon. lib. 3. artic. 47. ibi: *Sed si auferens ablatam rem habere non posse juraverit, in ejus æstimationem (nisi fortè*

eam suo juramento minuerit) condemnatur. Quod tamen ita intelligitur, nisi res amissa, de quibus agitur, habeant expellam jure Saxonum æstimationem: nam tunc omnino ei stari debet, ut dicit notabiliter gloss. in d. art. 47. supra verbo: *Nach den würden ic.* Quæ autem res à jure æstimatæ sint, habes in textu lib. 3. artic. 51. & similibus.

OBSERVATIO XCII.

Appellatio ob damna & litis expensæ in sententia definitiva omittas, victori an de jure sit permissa.

SUMMARI A.

1. Appellatio regulariter cuilibet, & à quacung; causâ permittitur.
2. In causâ expensarum litis quando victori appellare non liceat.
3. Judex injuria afficitur, quando utrag; pars ab eo appellat.
4. Expensæ litis circa prolationem sententia peti debent.
5. Expensæ litis à judice decerni possunt, etiam si petita non sint.
6. Judex expensæ litis compensare potest.
7. Appellatio à remissione quomodo differat.
8. Appellationes quæ in Curia à DD. Assessoris interponuntur, non habent vim puræ provocacionis.
9. Judicium DD. Assessoris ob non admissam appellationem nemini adcitare licet.

1. **E**tsi verò *regulariter appellatio ab inferiori ad superiorem Judicem, cuius in quacunq; causa, & à quacunq; sententia definitiva, vel vim definitivæ habente, de jure sit permilla; quippè cum per appellationem iniquitas judicantium, vel imperitia corrigatur, teste Ulpian. in l. 1. in pr. ff. de appellation. attamen * in eo casu, quando utraque pars, reus scilicet & actor, secundum quem judicatum est, ob id, quod judex in sua sententia nullam aut minorem fecerit mentionem sumptuum litis vel detrimentorum, ad superiorem judicem provocat, audiendus non esse videtur, perclarum text. in l. omnem honorem. 10. his verbis: *Omnem honorem saluum iudicibus reservantes, si quando una pars quasi lesa per definitivam eorum sententiam, provocatione usa fuerit, interdicimus alteri parti, quæ vicit, pro hoc tantummodo, quod nihil capere pro sumptibus litis vel detrimentis, vel minus, quam oportuerat, iussa est, provocationem offerre. C. quando provocare non est necesse.* Judicum itaq; honori id tribuitur ne is, qui sententiam in principali latam approbat, ab ea appellare possit, hoc solo prætextu, quod nulli, aut minoris sumptus litis sententia iudicis fuerint illi adjudicari. Haud * enim minima affici videtur injuria judex, si utraq; pars, iam reus, quam actor, ab eo appellet. Quod si vero reus
- 2.
- 3.

condemnatus, ab ea sententia non provocaverit, æquissimum est, ut ob sumptus à Judice omisos, is qui vicit causam appellare possit. Nul- lum enim aliud illi remedium superest, quam ut appellationem interponat, per expressum text. in l. terminato. 3. his verbis: *Terminato transactioq; negotio, posthac nulli actio neq; ex rescripto super sumptuum petitione præstetur, nisi judex, qui de principali negotio sententiam promulgarit, cominus partibus constitutis juridica pronuntiatione significaverit, victori causa restitui debere expensas, aut super his querelam jure competere. Post absolutum enim dismissumq; judicium, nefas est litem alteram consurgere ex litis prima materia. C. de fructibus & litium expensis.* Ex quibus * manifestè colligi potest, quod litis expensæ circa prolationem sententiæ peti debeant, quo casu si judex id prætermiserit, de proprio hujusmodi pœnæ subjacebit, & reddere eas parti læsæ cogitur, per textum in l. properandum. 13. §. siue autem alterutra. C. de judicijs. alioquin si non fuerint petiti, judex hac pœna non astringitur: attamen * si vult ex officio suo, potest reum condemnare in expensis, per express. text. in d. l. omnem honorem. ibi: *Judicibus scilicet, siue florentissimis proceribus sacri nostri palatij: siue his, quibus pro minore litium estimatione consultationes delegantur (si perspexerint ad-*

4.

5.

juv. in.

juvandum esse victorem sumptuum perceptione) etiam sine provocatione ejus hoc statuentibus, & justam eorundem sumptuum quantitatem desinientibus. Cod. quan. provoc. non est necess. Atq; utinam id in Curia

quoq; Regni sæpe fieret, quo improbi litigatores, & à judicio DD. Assessorum ad Regiam Majestatem protrahendæ litis, & adversarij fatigandi causa temerè provocantes, metu hujusmodi & similium (quæ in arbitrio judicis consistunt, per textum in l. eos C. de appellat.) poenarum, facilius coerceri possint. Equidem lites non essent tam crebræ & planè immortales, simulque miselli homines, qui aulam sectantes vix è mendicata stipe vitam ducere possunt, aula relicta, agriculturæ operiq; domestico vacarent.

6. Impensius. Ac insuper * hujusmodi expensæ litis à judice possunt compensari, ita tamen, ut in sententia causa compensandi exprimatur, per text. in Novell. 32. §. oportet. in verbis: Oportet autem expensarum rationem iudices omnino examinare. Causa verò compensandi ea potissimum videri potest, quando utraq; pars causam litigandi se habuisse comprobavit. Nec interest quod expensæ utriusq; partis raro coæquare possint, ut potè quod plerumque una pars plura sentiat incommoda, & sumptus faciat majores, quam altera: Id enim ob justam litigandi causam, quæ pars utraq; se habuisse

agnoscit, in jure non attenditur: prout etià in praxi Curia quotidie fieri videmus, cujus rei exempla recensere supervacaneum foret. Ad extremū * notanda est hoc loco differentia inter appellationem & remissionem. Quamvis enim hæc duo in jure, per text. l. cum à nobis. §. C. de dilation. conjungantur, & utrumq; in eo conveniat, quod causa ab inferioribus & minoribus judicib; ad majores & superiores, à quibus dati sunt, referatur, toto titulo ff. quis & à quo appelletur. attamen in eo maxime differunt, quod appellatio iudice, & plerumq; parte invitis fiat: remissio verò ultro à iudice & partibus ipsis interdum consentientibus perficiatur, quæ etiam consultatio appellari potest l. i. offerend. 37. §. l. ult. C. de appellationibus. Et ideo * in Curia Regni omnes causæ, quæ à judicio DD. Assessorum ad Regiam Majestatem de voluntur, nō puræ provocationis, & increpationis sententiæ, sed remissionis potius vim obtinent; ita * ut per antiquissimā Curia praxin, de non admissis appellationibus à judicio DD. Assessorum per ad citationes contendere liceat nemini. Alioquin qui temerè hujusmodi citationes impetrare præsumpserint, sessiōe turris, vel alia poena arbitraria affici debent: prout contra Zabokrecki An. 1591. pronunciatum, severèq; prohibitum est, ut imposterū, neq; ille ipse, neq; quisquā alius ad ea consilia descendere præsumat.

OBSERVATIO XCIII.

Appellatio intra quod tempus
insinuari debeat.

SUMMARIA.

1. Appellatio quando insinuari olim poterat.
2. Hodie ad insinuandam appellationem decendum competit.
3. Decendum in appellatione currit à tempore scientie.
4. Extraordinaria appellatio que dicitur.
5. Metus in jure quomodo accipendus sit.
6. Appellatio jure Saxonum viva voce statim, & in continenti fieri debet.
7. Appellatio intra quod tempus proseguenda sit.

- T**empus insinuandæ appellationis à definitiva sententia jure Civili erat olim biduum, * in causa propria: aut triduum, in aliena, per l. 1. §. biduum. 8. ff. quando appell. fit. Et clariùs in l. eos. 6. §. ult. C. de app. in verb. Sin autem in judicio propriam quis causam fuerit persecutus, atq; superatus voluerit provocare, eodem die vel altero libellos appellatorios offerre debebit. Is verò qui negotium tuetur alienum, supra dicta condicione etiam
1. tertia die provocabit. Quod* tempus postmodum ab Imperatore Justiniano summa juris æquitate ad decendum usq; productum est, ut patet ex Novell. 23. cap. 1. quæ sic se habet: Et sancimus omnes appellationes sive per se, sive per procuratores, seu per de-

fensores, vel curatores vel tutores ventilentur, possit intra decem dierum spatium à recitatione sententia numerandum, iudicibus ab ijs, quorū interest, offerri; sive magni sive minores sint, ut liceat nimirum intra id spatium plenissimè deliberare, sive appellandū ei sit, sive quiescendum: ne timore instante opus appellatoriū frequentetur, sed sit omnibus inspectionis copia, que indiscussos hominum calores potest refrenare. Quod* decendum (juxta communem DD. juris opinionem) currit statim à tempore latæ sententiæ, adeoq; de momento in momentum, ita ut etiam dies feriari includantur, & hora, qua sententia lata fuit, assignetur, ut præclare notat Speculator tit. de appellatio. §. restat. num. 3. Ita tamen, ut ex tempore scientiæ, quo nimirum sententia in præjudiciū partis appellantis lata esset, decendum illud connumeretur, per. clarum text. in c. de certationi. in verbis: postquam sciverit. ext. de appellationib. in sexto. Idq; DD. juris etiam ad extraordinariam appellationem extendere solent, cum * videlicet iudicis, à quo appellatio interponi debebat, eo tempore copia haberi non potest: ut potè quia absens est vel propter metum, aut aliquam suspicionem coram eo appellari non potest; tum eo casu, si intra tempus à jure definitum, coram alio Iudice, notario, testibus alijsq; personis honestis id declaret ac protestetur, quod à gravimine per iudicem ordina-

- dinarium sibi illato appellare voluerit, appellatio de jure subsistere potest, pro quo express. est text. in c. fin. ext. de appell. cujus hæc sunt verba: Si justus metus quo minus appellaveris te excusat, ad appellationis reputaris beneficium convolasse, dummodo intra tempus, quo licet provocatur, coram iudice a quo appellasse volueris: vel si habere copiam ipsius nequivisti, in presentia bonorum virorum protestatione super hoc proposita causas appellationis duxeris exprimendas. Cui ad stipulatur quoque; text. in l. 2. C. de his qui per metum iudic. non appell. in his potissimum verbis: Qui vero vim sustinuerunt, contestatione publice proposita, intra dies videlicet legitimos, quibus appellare licet, causam appellationis evidenti affirmatione distinguant: ut hoc facto tanquam interposita appellatione ipsdem equitatis adminicula tribuantur. Metus * autem talis hic intelligi debet, qui non vani sit hominis, sed qui merito & in hominem constantissimum cadat, & qui sit majoris malitatis ut in quiunt] Cti Ulpian. in l. 5. & Gajus in l. 6. ff. quod met. caus. gest. erit. Hujusmodi itaque; extraordinariæ appellationes etiam in Regno locum habent, quod & in Curia, in causa inter Jacobum Truck, & Zachariam Hartman eives Gedanen: Anno 1591. comprobatum fuit. Porro * jure Saxonum aliter res habet: nam hoc jure appellationes viva voce statim & in continenti (seu ut vulgò dicunt, stante adhuc
- 5.
- 9.

pede) post latam sententiam fieri debent, per text. in Spec. Sax. lib. 2. art. 6. ibi: Et a sententia quam audiverit, non appellaverit, postmodum ei contradicendi & appellandi facultas denegetur, ubi in vulgari textu ponitur verbis: zu hand/ quod significat statim & in continenti. Rationem vero diversitatis glossa dicti art. 6. hanc potissimum adfert, quod jure Saxon. partes interrogentur, num acquiescant latæ sententiæ, an non? Cui si semel consenserint, postmodum eandem in dubiū vocare nulla ratione queant. Nemo enim (juxta vulgatam regulam juris, in l. nemo. 71. ff. de reg. juris.) potest mutare consilium suum in alterius injuriā. Quod ita quidem accipiendū esse volunt, ut quamvis appellatio viva voce in continenti post latam sententiam, fieri debeat; insinuatō tamen illius intra decem dies fieri possit, prout etiam in Curia in causa Schopmanni civis Rigen. contra Magistratum civitatis ejusdem Anno 1596. Sabbato post festum S. Joannis Baptistæ judicatum fuisse memini. Tempus * verò prosequendæ appellationis jure civili est annus, & ex causa biennium, ut in auct. ei qui C. de temp. & repar. appell. & latius in Nov. 49. Jure autem Saxonum sex septimanarum, ut est text. lib. 2. art. 12. in verbis: Et infra sex septimanarum tempus confirmatam ab imperio sententiam reportet, & gloss. ibidem rationem diversitatis tradit, quod videlicet

7

delicet Jure civili appellantes Curiam sequi oporteat. Saxones verò appellationem non prosequantur, nisi cum Rex cū Curia sua in Saxoniā advenerit: quo Privilegio in Regno Cracovienf. etiam uti palam est. Hinc colligitur, quod appellans, si infrā fatalia appellationis expeditionem consequi nequeat, idē non succumbat in causa. Quis enim (ut ibidem gloss. tradit) cogere potest Imperatorem, ut ipse jus dicet cum quis voluerit, sed expectare oportet, quoad voluntas ipsius intercesserit. Hodie quoad tempus prosequendæ appellationis jus Civile in praxi observatur: prout in Curia inter Strzegulski, & Tefniadi civem Lublinen. Varsoviæ Anno 1596. Sabbato ante festum S. Margarethæ decisum fuisse liquet.

OBSERVATIO XCIV.

An ea, quæ coram Judicē à quo non sunt allegata aut probata, coram Judicē appellationis de novo allegare aut probare liceat.

SUMMARIÀ.

1. *Apud Judicem appellationis anticeat non allegata allegare, & non probata probare.*
2. *Jure Culmensi idem obtinet quod Jure Civili.*
3. *Intermino prosequenda appellationis, licet articulos novos proponere, sed prioribus non contrarios.*

4. *In causa appellationis novæ probationes fieri non possunt.*

5. *Exceptiones in causa appellationis quales proponere liceat.*

Congruit superiori etiā hæc quaestio: An ea* quæ coram Judicē à quo, non sunt allegata aut probata, coram Judicē appellationis de novo allegare aut probare liceat? Quæ in re Imperator Justinianus divina sanctione ita decernit: *Ut licentia quidem pateat in exercendis consultationibus, tam appellatori, quam adversæ parti, novis etiam adsertionibus utendi vel exceptionibus, quæ non ad novum capitulum pertinent, sed ex illis oriuntur. Et illis conjuncta sunt, quæ apud anteriorem Judicem noscuntur proposita. Sed etsi quæ dicta quidem allegati monstrantur, vel instrumentum aliquod prolatum, probationes tamen illo quidem defuerint tempore, verum apud sacros cognitores, sine procrastinatione præberi poterūt: id quoque eos admittere, quo exercitatis jam negotijs plenior subveniat veritatis lumen. l. q. C. de tempor. Et reparat. appellat. Cui concordat text. in l. eos. 6. §. si quid. his verbis: Si quid autem in agendo negotio minus se allegasse litigator crediderit, quod in judicio actio fuerit omissum: apud eum qui de appellatione cognoscit persequatur. Ubi sequitur statim, dignum sane Imperatoria Majestate elogium: Cum (Inquiunt Imp. Dioclet. & Maxim.) votum gerentibus*

bus nobis aliud nihil in iudicijs quàm iustitiam locum habere debere, necessaria res forte transmissa, non excludenda, videatur. C. de appell. Quod

2. *jure* Culmensi quoq; obtinet. Et Curia in causa ejusdem juris id sequi non dedignatur, prout in causa Joannis Thedaldi Plenipotentis Casparis Stumph civis Norimbergen. contra Melchiorem Walbach, Consulem civitatis Varssovien. Anno 1588. Similiter in causa Arculariorum Varssovien. contra Zakrocimen. An. 96. die 18. Octob. & aliis. quamplurimis judicatum fuit: quamvis in alijs causis juris Maydeburgensis secus fiat. Verumtamen supra dicta* non simpliciter: sed suo quodam modo vera esse sciendum est: ita nimirum, ut in termino proseguendæ appellationis liceat quidē articulos novos proponere, non tamen prioribus directē contrarios, sed dependentes à prioribus, & facientes ad causam. Exempli gratia: si in prima instantia petij bovē, postea in causa appellationis peto eqvum, & induco novas probationes. ratione equi, id non procedit: sed si peto rem meam jure dominij, non tamen ad specialem causam, me adstringo, postea in processu causam emptionis sum persecutus, & succubui: possum nihilominus in appellatione persequi causam donationis, vel aliam, ex qua dominiū potest acquiri: quia ista nova causa potest includi sub primo libello ge-*
- 3.

neraliter de dominio loquente: quod etiam haud obscurē innuere videtur supra citata l. per hanc C. de tempor. & rep. appellat. Porro novæ probationes, quæ fiunt per testes etiam super iisdem articulis, vel directo contrarijs, in causa appellationis fieri non possunt, per clarum text. in clem. fin. de testib. his verb. Testibus ritē receptis, & eorum attestationibus publicatis, sicut non licet super eisdem, vel directo contrarijs articulis alios vel eosdem testes in principali causa producere; sic non debet in appellationis causa licere. Cum non minus in appellationibus, quam in principali causa subornatio sit timenda. Exceptiones* verò tantum illæ, quæ post litem contestatam opponi possunt, rectē in causa appellationis proponuntur, non etiam hæ, quas ante litis contestationem proponi necesse est, per textum in l. ita 13. his verbis: Ita demum super lite proseguenda, quam tibi mater mandavit, actionem intentare potes, sicum primū litem contestaveris, non est tibi eo nomine opposita prescriptio militia, quod nec cum appellatio agitur, tibi objici potest. & c. Cod. de procurat.*

OBSERVATIO XCV.

Appellatio ad superiorem intermisso medio iudice, an sit permissa.

SUMMARIA.

1. Appellari ad superiorem intermedio iudice omisso, cur non liceat.

2. Magdeburgum est sedes Municipalis juris Maydeburgensium.
 3. In Polonia ex Maydeburgo jus petere quando cessatum sit.
 4. De appellatione ad intermedium judicem juris dispositiones.
 5. In appellationibus consuetudo loci attendenda est.
 6. Consuetudo civitatis Cracoviensis in appellationibus interponendis.
 7. Casus quibus ad intermedium judicem appellatio omitti possit.
 8. Jure Canonico intermisso medio Judice appellari potest ad Curiam.
1. Quod *appellari non possit ad superiorem Judicem intermisso medio, originem ex jure municipali Maydeburgensi traxisse videtur.
2. Nam *cum in ea civitate Otto Imperator primam sedem juris Municipalis collocasset, voluit ut omnes de Polonia, Bohemia, ab Hallensibus primum (quæ fuit civitas secunda post Maydeburgum & in jure illius fundata) sententiam in jure peterent: vel si hæc non placuerit, eo Magdeburgo eam apportare possent, prout gloss. in confirmatione Privilegij juris Municip. ab Imper. Ottone cognomento Rustico An. D. 975. feria secunda ante Pentecosten facta, tradit: idq; per exp. text. juris Municip. art. 10. in verbis: *Ea propter omnes de Polonia, Bohemia, de Marchia, Misnenses & Lusacen. jus suum in appellando ex Halla reportare debent. Si vero Hallenses in sententia deficiant, vel invenire ignorave-*

rint, eandemq; querere ex Magdeburgo debent, & reportare coguntur.

Quod * multis postmodum temporibus in Regno servatum fuisse, certum est. Verum cum litium crevisset numerus, nimis durum & difficile id visum est hominibus, à civitate, quæ tot locorum intervallis distat, de relevissimi etiam momenti, sententiam juris expectare. Quapropter ad instar istius juris consuetudo invaluit, ut ex oppidis ad sex Regni civitates, in quibus jus supremum, quod etiam Magdeburgense vocant, fundatum est, appellationes devolvantur, illud que pro intermedio judicio observari soleat.

Porro * de hac instantia appellationis ad intermedium judicem, est dispositio non solum juris Imperialis, prout ex text. in l. Imperat. 21. in verbis: *Imperatores Antoninus & Verus re scripserunt, appellationes, quæ rectè ad Principem factæ sunt, omissis his, ad quos debuerunt fieri, ex imo ordine ad Præsides remitti. ff. de appellation. & relat. videre licet; sed etiam juris Provincialis Saxonici Spec. Sax. lib. 2. art. 12. ibi: Appellat quis contra sententiam, ad digniorem judicem tenetur appellare, & ultimo ad Regem.* Quod & in curia observatum fuisse, praxis continua docet. Et in causa Jacobi Blaszkowicz civis Varssoviensis & Cons. civitatis ejusdem: Item in causa Sulikowski cum Cwiklicz Anno 91. judicatum est. Nequaquam enim jurisdictiones confundi debent,

3.

4.

- bent, per *l. nemo. C. de jurisdic. omnium judic.* Nisi * tamen consuetudo loci in contrarium sit: magna etenim in hujuscemodi solennitatibus usus & consuetudinis solet esse autoritas, per text. in *c. Romana Ecclesia. 8. in verbis: nisi aliud Remensi Ecclesie de consuetudine competat in hac parte, de appell. in sexto.*
6. Cujusmodi * consuetudo etiam in Regno apud Cracoviens. locum habet, apud quos à sententia Consulum intermisso medio Judice, directo ad Regem appellatur, præterquam quod à judicio Scabinali ad jus supremum, de quo suprà dictum est, inde autem post Curiam S. R. M.
7. provocaciones fiant. Vel si * talis casus intercedat, in quo ad intermedium Judicem appellari non possit, puta si Judex suspectus, aut diu absens sit, ut notat Bart. in *l. 1. §. si quis ff. de appell.* Sed * hæc jure Canonico aliter se habent, ubi omissio Judice intermedio, semper potest appellari ad Romanam Ecclesiam per textum in *c. ad Romanam. 2. quest. 6. in verbis: Ad Romanam Ecclesiam omnes Episcopi, qui voluerint, vel à quibus necesse fuerit, quasi ad caput suffugere, eamq; appellare debent. & c.* Cui omnino ad stipulatur aliud *s. d. 2. causa quest. 6.* quod sic incipit: *ad Romanam Ecclesiam ab omnibus, maxime tamen ab oppressis appellandum est, & concurrendum quasi ad matrem, ut ejus uberibus nutriantur, auctoritate defendantur, & à suis oppressio-*

nibus releventur: quia non potest nec debet mater oblivisci filium suum.

OBSERVATIO XCVI.

Appellationi utrum renunciare liceat.

SUMMARIA.

1. Unicuiq; licet his, quæ pro se introducta sunt, renunciare.
2. Appellationi non nisi partibus consentientibus renunciare licet.
3. Renunciatio appellationis fit aut expressè aut tacitè.
4. Appellationi intra quod tempus renunciare liceat.
5. Moribus Francorum appellationi licet renunciare, donec sit decisa: quod & in Regno obtinet.

In eadem materia etiam hæc quaestio sese offert: Utrum videlicet beneficio appellationis renunciare liceat; Et quamvis juxta vulgatam Regulam juris, unicuiq; * liceat his, quæ pro se introducta sunt, renunciare per *l. pen. C. de pactis.* Quod & in hac quaestione perclarum textum, in *l. si quis libellos. 28. C. de appellatio.* dicendum videtur, cujus ista sunt verba: *Si quis libellos appellatorios ingesserit, sciat se habere licentiam arbitrium commutandi, & suos libellos recuperandi, ne juxta penitudinis humanitas amputetur.* Revera * tamen non nisi partibus consentientibus talem renunciationem subsistere, posse, testatur textus *l. fin. in fine. ibi: Si autem partes inter se scriptura interveniente, paciscendum esse crediderint,*

1.

2.

diderint, nemini parti licere ad provocationis auxilium pervenire, vel ul-
 lum fatale observare: eorum passio-
 nem firmam esse censemus. Legum ete-
 nim austeritatem in hoc casu volumus
 mitigari. Cod. de appellation. Unde
 liquido constat, quod talis renun-
 ciatio non nisi pacto inter partes
 initio, fieri possit, prout etiam tex-
 tus juris Saxon. lib. 2. art. 12. his ver-
 bis innuere videtur: *Et etiam, qui*
sententiam adinvenerit, ab ea recede-
re non licebit, nisi ab isto, in cujus
profectum pronunciatum est, consen-
tiatur. Atqui hoc ita accipiendum
 est, si videlicet expresse fiat renun-
 ciatio. Potest enim illa fieri expre-
 se vel tacite. Expresse fit per verba
 expressa specifica, declarantia ipsam
 renunciationem appellationis: ne-
 que tamen inducitur eo ipso, si quis
 dicat se stare sententiæ judicis, ut
 notat Robertus Maranth. in *Specul.*
aureo pag. 523. num. 341. Tacita ve-
 rò renunciatio potest pluribus in-
 duci modis, ut potè per desertio-
 nem appellationis, vel quando ap-
 pellans post factam appellationem
 causam tractat coram iudice à quo
 appellavit: hoc etenim facto vide-
 tur appellationi suæ renunciare,
 quod exprimitur in *c. sollicitudinem.*
54. illis verb. Cum ille appellationis
prosecutioni renunciass. tacite videat-
ur. extra. de appellat. Quod etiam
 confirmatur decreto Curie inter
 Zerebowicz & Steper Armenos An.
 97. die ult. April. lato. His ita stan-

tibus, quod appellationi expresse
 vel tacite renunciari possit, quodq;
 etiam Curie praxis tenet, prout &
 in causa Joannis Sulikowski & Sa-
 muelis Czwiklicz Anno 91. deci-
 sum fuisse liquet. De eo tamen du-
 bia est apud Interpp. juris quaestio:
 Intra * quod videlicet tempus ap-
 pellationi renunciare liceat? Et in
 jure quidem Civili nulla ejus rei fit
 mentio: Jure autem Canonico per-
 mittitur renunciare appellationi,
 donec superiori sit oblata, per *c.*
quamvis. 10. ext. de electione in 6. his
verb. Caterum in praemissis omnibus
casibus liceat partibus ab hujusmodi
appellationibus (nulla tamen interven-
iente pravitare) recedere, antequam
præfata sedi fuerint præsentata. Mo-
 ribus * vero Francorum (quod & in
 Regno observatur) donec sit decisa
 appellatio, licet renunciare, teste
 Imbert. lib. 2. Olim verò apud Ro-
 man. intra triduum à libellis appel-
 latorijs (quorum fit mentio in *d. l. si*
quis libellos.) ingestis, hoc tantum
 permittebatur, quod ex C. Theodo-
 siano cognoscere licet.

OBSERVATIO XCVII.

Utrum in causa criminali ap-
 pellatio permitti debeat.

SUMMARIA.

1. Appellatio in causa criminali ex ju-
 re Civili est permissa.
2. Criminis manifesti convictis appel-
 lare non licet.

3. Accu-

3. *Accusatus criminaliter in jure Saxonum appellare non potest.*

4. *Praxis Curia juxta Saxoniæ sequitur.*

5. *Lipsenses Scabini à sententia definitiva appellationem in causis criminalibus locum habere tradunt.*

AD extremum non inutiliter queri potest: an appellatio in causa criminali de jure sit permissa? Et jure * quidem Civili ex rescripto DD. Imp. Archadij & Honorij appellationem ad supplicium damnatis, summa humanitatis ratione esse concessam, manifestò liquet. Cujus rescripti verba in l. addictos. 29. C. de appell. sic se habent: *Addictos supplicio, & pro criminum immanitate damnatos, nulli per vim atq; usurpationem vindicare liceat ac tenere: quibus in causa criminali humanitatis consideratione, si tempora suffragantur interponenda provocationis copiam non negamus.* Et additur ratio: *Ut videlicet ibi diligentius examinetur, ubi contra hominis salutem per errorem vel gratiam cognitoris oppressa putatur esse justitia.* Quod

2. * non de his, qui criminis manifestè convicti sunt, DD. Juris intelligi volunt, talibus enim appellatio justè denegari potest, per clarum textum in l. observare. 2. C. quorum appellat. non recipiantur. Ubi itidem Imp. Constantinus & Constans ad Hieroclem Consulqm Syriæ Cæles. sic rescribunt: *Observare curabis, ne quis homicidarum, veneficorum, maleficorum, adulterorū, iscmq; eorum,*

*qui manifestam violentiam commiserunt, argumentis convictus, testibus superatus, voce etiam propria vitium scelusq; confessus, audiat appellans. Sicut enim hoc observari disposuimus; ita æquum est, testibus productis, instrumentisq; prolatis, alijsq; argumentis praestitis, si sententia contra eum lata sit, & ipse qui condemnatus est, aut minimè voce sua confessus sit, aut formidine tormentorum territus, contra se aliquid dixerit; provocandi licentiam ei non denegari. Quibus ad stipulatur etiam jus Canonicum in c. cum sis Romanus. §. fin. ext. de appellat. lib. 2. tit. 27. his verbis: *Præterea si raptor sit, vel violentus detentor aliena rei, qui appellat: hujusmodi appellatio facta in judicio apud Ecclesiasticas personas solet audiri, nisi forte manifestus raptor vel fornicator existat, sicut ille, quem absentem & irrequisitum Apostolus excommunicavit.* Porro * juxta Saxonum accusatum criminaliter omnino appellare non posse tradit, prout in textu lib. 2. art. 12. ibi: *Qui pro injuria comprehensus in judicio presentatur, sententias intrepandi non habeat potestatem, videre licet.* Quo * jure Curia quoq; in hujusmodi casibus uti solet, cujus rei exempla cuivis obvia esse possunt. Neq; caret ratione juris istius observatio, ne videlicet delicta diutius manerent impunita. Quotus quisq; enim est istorum maleficorum, qui non velit quacumq; tandè dem ratione ultimum differri aut*

K k deludi

deludi supplicium, quod etiam ali-
bi Ulpian. J.C. notatum reliquit, cu-
jus verba in *l. si quis 6. in pr. ff. de
penis*. extant: *Ceterum ut mea fert
opinio, prorsus eos non debuisse, postea-
quam semel damnati sunt, audiri,
quicquid allegent. Quis enim dubitat,
eludenda poena causa ad hac eos de-
currere &c.* Quod* Lipsenses Sca-
bini ita intelligunt, nisi per senten-
tiam definitivam reo vel inculpato
poena capitis vel mutilationis
membrorum imponatur. Eo enim
casu etiam hoc jure appellationi lo-
cum esse pronunciarunt.

OBSERVATIO XCVIII.

Utrum à sententia arbitrorum
appellatio admitti debeat.

SUMMARIA.

1. Appellatio in causa compromissi lo-
cum non habet.
2. Ex compromisso nulla oritur actio.
3. Arbitrorum sententia etiam iniqua
stari debet.
4. Arbitrorum tria genera in jure re-
periuntur.
5. Appellatio à sententia arbitri juris
& arbitratoris locum habet.
6. Opinio quorundam in causa com-
promissi poena & stipulatione valla-
ti, si sententia manif. stam iniqui-
tatem contineret, locum esse appel-
lationi.
7. Explicatio *l. non distinguemus. §.
cum quidam. ff. de recept. qui ar-
bitr. recept.*

8. Partium consensus ad incognita
num referri possit.

9. Decisio DD. *Assessorum Curiae Regalis.*

IN causa Gratiani Gonsalis Civis
Mariæ burgensis, contra Compro-
missarios, & Henricum Meithe par-
tem adhaerentem, An. Domini Mil-
lesimo Sexcentesimo secundo, feria
quinta post festum Visitationis Bea-
tae Mariæ virginis, coram judicio
DD. Assessorum Curiae Regalis agi-
tata, non parvi momenti verteba-
tur quaestio. Utrum videlicet à sen-
tentia arbitrorum appellare, & per
consequens ad arbitrium boni viri
eandem revocare liceat? Sanè* juris
id manifesti esse videtur, quod à sen-
tentia arbitri, si nimirum compro-
missum stipulatione & poena sit val-
latum, appellare non liceat: idq; pro-
pterea, quia* inde nulla oritur actio,
sed metu poenae stari debet senten-
tia arbitrorum, per express. text. in
*l. 1. in verbis: Ex sententia arbitri ex
compromisso jure perfecto aditi, ap-
pellari non posse, sepe rescriptum est:
quia nec judicati actio inde praestari
potest, & ob hoc invicem poena pro-
mittitur, ut metu ejus à placitis non
recedatur. C. de recept. arbit. quini-
mò etiam si sententia sit iniqua,
idem omnino obtinere Ulpian. tra-
dit, in *l. diem proferre. §. stari. in ver-
bis: Stari autem debet sententia arbi-
tri, quam de re dixerit, sive aqua, sive
iniqua sit: & sibi imputet, qui compro-
misit. ff. de recept. qui arb.* Quibus
alii*

1.

2.

3.

alij tamen refragari videntur itidē
 textus juris, maximè verò in *l. arbitro*, in verbis: *Arbitro ad fidejussores probandos constituto, si in alterutram partē iniquū arbitriū videatur; proinde ab eo atq; ab iudicibus appellare licet. ff. qui satisfacere cogantur*. Cui etiā concordat *l. cum specialis. 18.* in verbis: *arbitrum vel arbitros eligere. Sc. C. de iudicijs*. Quod Accursius non de arbitro partium consensu electo & assignato; sed de iudice delegato accipiendum esse putat. Quamvis etiam * hac in re inter arbitros differentia notanda sit, idq; per text. in *l. cum antea. in pr. C. de recep. arbitris*, alij etenim dicuntur arbitri simpliciter, quos partes mutua voluntate & consensu eligunt, & in eos sub pœna stipulatione vallata, compromittunt, de quibus traditur in *d. l. 1. C. de arbitr. Et d. §. stari. ff. eodem*. Alij verò arbitratores, qui rem inter partes ex æquo & bono, sine solennitate aliqua juris transigunt, & componunt, quorum fit mentio in *l. Societatem. 76.* in verbis: *Arbitrorum enim* (scilicet voluntariorum) genera sunt duo, unum ejusmodi, ut siue æquum sit, siue iniquum, parere debeamus: quod observatur, cum ex compromisso ad arbitrum itū est: Alterum ejusmodi, ut ad boni viri arbitrium redigi debeat, Et si nominatim persona sit comprehensa, cujus arbitratu fiat. ff. pro Socio. Alij deniq; arbitri juris, qui non ex consensu partium, sed ex necessitate legis

& statuti ad finiendas lites deputantur, ut potè quando iudex ordinarius pro suspecto habetur, per textum in *d. l. cum specialis. Cod. de judic. Unde* * liquido constat, quod tam ab arbitratore, quam ab arbitro juris, si iniqua illorum videatur esse sententia, appellari possit: ab arbitro autem partium consensu electo, & per stipulationem sub pœnæ impositione confirmato, non item: idq; propterea, quod nulla ex hujusmodi compromisso oriatur actio vel exceptio, sed tantummodo pœnæ petitio, per express. textū in *l. 2. ff. de recep. qui arbit. recep.* Quod tamen * quidam ita verum esse putant, si nimirum sententia illorum non contineret manifestam iniquitatem: alioquin datur contra ipsos doli exceptio, quæ instar cujusdam appellationis habetur, prout Rob. Maranta in Speculo aureo *part. 6. §. 13. num. 266.* tradit, idq; per singularem textum, quem ad hoc allegat. in *l. non distinguemus. 32. §. cum quidam* in verbis: *Cum quidam arbiter ex alijs causis inimicus manifestè apparuisset testationibus etiam conventus ne sententiam diceret, nihilominus nullo cogente dicere perseverasset, libello cujusdam id querentis Imperator Antoninus subscripsit, posse eum uti doli mali exceptione. Et idem cum à iudice consuleretur apud quem pœna petebatur rescripsit etiamsi appellari non potest, doli mali exceptionem in pœnæ petitione obsta-*

turam. Per hanc ergo exceptionem quaedam appellandi species est, cum liceat retractare de sententia arbitri.

7. *ff. de recept. qui arbit. recept. Ego* * fanè non video, cur firma non debeat esse hujusmodi arbitrorum sententia, siue ea æqua, siue iniqua videatur: sibi enim imputare debet, qui tali rem commisit, per expressum text. in *d. l. diem proferre. §. stat. & in l. cum mandatu. 23. in fine* in verbis: *Imputari debet hoc domino, qui tali commisit sua negotia. ff. de minorib.* Et quod semel placuit, amplius displicere non potest, per vulgatam regulam juris. Quinimò neq; textus in *d. l. non distinguemus.* in contrarium facere videtur: Ibi enim non agitur de arbitri iniqua sententia: sed de arbitro, quando videlicet inimicus ex causis postea supervenientibus apparet, & attestatione partis interveniente nihilominus fert sententiam: eo casu si petatur poena compromisso adposita, habebit locum doli mali exceptio, quæ instar cujusdam est appellationis: quamvis revera etiâ tunc appellari non possit, ut ibidem textus habet. Nec illud *obstat, quod
8. *vulgo objici solet, partes dum arbitros constituerent, de manifesta iniquitate non cogitasse, & per consequens in hujusmodi arbitros nequaquam videntur consensisse. Id enim in juramentis tantummodo locum habet, quæ non extenduntur ad incognita idq; propter peri-*

culum salutis æternæ, ac in his secus est, quæ ex mutuo consensu & voluntate proficiuntur. Ac proinde *DD. 9. Assessores quoq; Curia Regni, juri communi & consuetudinibus in omnibus passim regionibus observari solitis, inhærentes, talem in causa supra scripta tulerunt sententiam, quod appellatio à sententia arbitrorum, in quos cum stipulatione & poena compromissum fuerat, admitti non debeat, & per consequens revocationi ad arbitrium boni viri locus non sit.

OBSERVATIO XCIX.

Bannitus seu proscriptus utrum in judicio locum standi habeat.

SUMMARIA.

1. *Banniti non solum jura Civitatis, sed etiam ea, quæ sunt natura, perdunt.*
2. *Bannitis domus, hospitium, & mensa denegari debet.*
3. *Banniti pro communibus hostibus censentur.*
4. *Banniti excommunicatis equiparantur.*
5. *Casus, quibus recipiens bannitum, domo vel hospitio, non puniatur.*
6. *Amicitia, consanguinitati comparatur.*
7. *Banniti in judicio standi locum non habent.*
8. *Bannitus ad defensionem sui in judicio comparere potest.*
9. *In regno banniti, siue sint actores, siue*

frue rei, in judicio standi locum non habent.

1. **B**anniti* seu proscripti non solum jura Civitatis, sed etiam ea, quæ sunt naturæ, amittunt. Nam sicut olim apud Romanos deportatis aqua & igni interdicebatur. *S. minor. Instit. de cap. dim.* ita hodie bannitis:
2. imò quod * magis est, omnia humanitatis jura & officia iisdem denegari solent, usque adeò, ut etiam domo, hospitio, mensuræ recipere eos liceat nemini, per generalem text. in l. 1. ff. de receptatoribus. Et in l. eos qui C. qui latrones Et alijs criminibus reos occult. Quod etiam probat. text. Spec. Sax. lib. 3. artic. 23. his verbis: *Qui recipit aliud proscriptum (scilicet) hic multam præstet judicio; Si ignoranter se hac fecisse juraverit, impunitus erit.* Cujus rei duplex potest
3. esse ratio: Vel quod * banniti & proscripti pro rebellibus, & communibus omnium hostibus censeantur, per text. in l. amissione. §. qui defecerunt. ff. de cap. diminut. Unde consequens est, ut is qui communem hostem recipit atque fovet contra Rempubl. deliquisse videatur. Vel
4. quod * banniti æquiparentur ijs, quibus censura Ecclesiastica imposita est, (qui & excommunicati vocantur,) cum quibus itidem consuetudo omnis est prohibita, idque propter scandala, quæ ex communicatione cum hominibus sceleratis evenire solent, per text. in c. cum ex communicatio. Et c. Excommuni-

catis. ii. quest. Quamvis* & hæc recipiant limitationē in certis casibus, puta si quis per ignorantiam bannitum recipiat: Ignorantia enim à delicto & poenæ excusat, per textum in l. si quis ignorant. ff. locati. vel vi & metu adactus: nam is culpa caret, qui scit, sed prohibere non potest, per text. in l. culpa. ff. de reg. jur. Solet etiam eorum haberi ratio, qui sanguinis causa bannito favorem & auxilium præstant, per text. in l. eos 2. his verb. *Eos, apud quos affinis vel cognatus latro conservatus est, neque absolvendos, neque severè admodum puniendos.* Non enim par est eorum delictum, & eorum, qui nihil ad se pertinentes latrones capiunt. ff. de receptator. Quod item de conjuncta amicitia dicendum esse videtur. Nam* & hæc, 6. consanguinitati comparatur, per textum in l. cum allegas. 3. in verbis: *Etenim peregrinationis laborē sociatū commilitij ejus, & obcundorum munerum consortium, affectioni fraternæ non nihil addidisse, quinimò voce mutua chariores invicem sibi eos reddidisse credendum est.* Cod. de Castr. pecul. milit. lib. 12. Et ut præclare tradit, Cicero lib. 1. Officiorum Sanguinis (inquit) conjunctio & benevolentia devincit charitate homines: magnum est enim eadem habere monumenta majorum, eisdem uti sacris, sepulchra habere communia, sed omnium societatum nulla præstantior, nulla firmitior, quam cum viri boni moribus similes, familiaritate sunt conjuncti. Quinimò ho-

- mò Iſocrates plures faciendos eſſe ſuadet amicos, quam ſanguine conjunctos: ſiquidem ad conſtituendā amicitiam veram, plus eſt virium, in natura quā in lege, in moribus quā in genere, in voluntate quā in neceſſitate. Quoniam * itaq; banniti ſeu proſcripti, ea quæ ſunt civitatis, amittunt, & pro hoſtibus habentur; idcirco in judicio quoq; locū ſtandi eos habere non poſſe conſequens eſt, per expreſſ. text. in *l. ſi qui reus. §. ſ. illud*, in verbis: *Illud incertum eſt, utrum ita demū accuſare poteſt, ſi fuerit liberatus, an eſi pænā ſubjerit. Eſt enim conſtitutum ab Imperatore noſtro & divo patre ejus, poſt damnationem, accuſationem quem inchoare non poſſe. Sed hoc puto ad eos demum pertinere, qui vel civitatem, vel libertatem amiſerunt.* ff. de publicis judicijs. Quod etiam confirmat textus juris Saxonici lib. 3. art. 16. in verbis. *Imperij & in ipſa jurisdiſtione proſcriptis reſpondere nemo tenetur, ſed iſoſ alijs reſpondere oportebit.* Unde * haud obſcurè colligi poteſt, quòd quamvis bannitus tanquam actor in judicio locum ſtandi non habeat; attamen ſi exiſtat reus, ad deſenſionem ſui admittatur. Deſenſio enim eſt juris naturalis, quæ nemini deneganda eſt, per textum in *c. paſtoralis. in Clement. de ſentent. & re judic.* Et abſurdum alioquin eſſet judicium fieri in invitum, & partem ream condemnari non auditā. Non itaq; id tribuitur favori banniti, ſed
- 7.
- 8.

æquitati judicis & ſolemnitati judicij, quod ex tribus perſonis, ut potè, actore, reo, & judice conſtare debet. Nec obſtat quod reus in exceptione ſeu deſenſione pro actore cenſeatur, per expr. text. in *l. i. ff. de except.* Id enim ita intelligendum eſt, quod ſicut actor intentionem ſuam probare neceſſe habet; ita reus quoque exceptionē probare debet: propriè tamen actor dici non poteſt. Quia non petit rem ſibi adjudicari, ſed ab actoris impetitione ſe liberum pronuciari. Verum * in Regno, tam inter perſonas equeſtris ordinis, quam plebejæ conditionis, id non attendi ur. Banniti enim & proſcripti promiſcuè, ſive ſint actores, ſive rei, ad judicium non admittuntur niſi reſcripto Principis, (quod vulgo ſublevationem in civilibus, ſeu ſalvā conductum in criminalibus vocant) ſint muniti: prout id praxis quotidiana docet, & Conſtitutio in Coronatione Sereniſſ. Regis moderni A.D. 1588. Crac. lata, latius de his diſponit.

9.

OBSERVATIO C.

De Judæis, privilegijs, & libertatibus eorum, & an juri communi ſubſint.

SUMMARIA.

1. Judæi teſſe ſacra ſcriptura nullibi certas ſedes habent.
2. Judæorum in Regno ampliſſimus numerus.

3. Judæo-

3. *Judeorum libertas & privilegia in statuto Regni comprehensa.*

4. *Judeorum privilegia ad terras majoris tantū Poloniae referri debent.*

5. *Judei quomodo juri communi & legibus civilibus subsint.*

6. *Judeis non licet novas synagogas extruere, sed tantum antiquas restaurare.*

7. *Judeis familiam Christianam alere non licet.*

8. *In successione Judeorum non servatur jus Civile, sed lex Mosuica.*

- E**Xtremum claudat mihi agmen hæc de Judeis quæstio, num videlicet juri communi subsint, vel
1. speciale jus habeant? Judei* etenim quamvis secundum divina oracula, nullibi jam certas sedes habeant & perpetuo vagari cogantur, ut dicit
 2. *Psal. 108. vers. 10.* Attamen* in Regno id ex singulari gratia Regum, sive etiam ex indulgentia quadam nostrorum hominum, in tantū excrevit eorū numerus, ut facile cæteris incolis civitatum & oppidorum Regni par, aut certè superior sit. Quapropter non inconueniens huic operi esse duxi si de libertatibus, privilegiisq; illorum pauca quadam adjiciantur. Imprimis* verò sciendum est, Judeos in Regno privilegia quadam specialia jurium & libertatum suarum per Boleslaum Ducem majoris Poloniae, proavum Casimiri Mag. Regis Poloniae An. Domini 1264. in Kalisz in crastino assumptionis Virginis Mariæ ipsis concessa, ac
 - 3.

tandem Cracoviæ in die Beatorum Dionisij & sociorum ejus An. Domini 1343. per dictum Casimirum Magnum, Regem Poloniae supra scripti Boleslai pronepotem confirmata, usurpare, ac passim juri communi (quo cæteri incolæ Regni utuntur) objicere. Quæ tamen* privilegia nō ad universas Regni terras, sed tantummodo ad terras majoris Poloniae referri debent; ex ea potissimū ratione, quod prædictus Boleslaus non toti Regno, sed illi saltem terræ præfuerit, uti hoc ipsum in proœmio dicti privilegij declaratur his verb. *Quod Judeorum nostrorum per totum districtum nostri dominij constitutorum statuta & privilegia taliter duximus declaranda.* Sed praxis hodierna contrarium sequitur, & omnes in universum Judeos Regnicolas eo privilegio comprehensos esse vult. Veruntamen* præter casus in hoc privilegio expressos, non est dubium, Judeos juri communi subesse, & legibus Civilibus, atq; statutis loci ligari, per expr. text. in l. *Judei* §. his verbis: *Judei Communi Romano jure viventes, in his causis, quæ tam ad superstitionem eorum, quam ad forum, & leges, ac jura pertinent, adeant solenni more judicia, omnesq; Romanis legibus conferant & excipiant actiones. &c. Cod. de Judeis & Galicis.* Unde haud immeritò in Curia etiā Regali in casibus supra scripto privilegio non expressis, ad jus Civile, (quemadmodum in causa

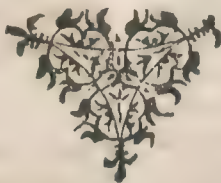
Matthiæ

- Matthiæ Posth Parochi Checlnen.
 & oppidi ejusdem Judæos, ratione
 extructionis synagogæ ritus illorū,
 Anno Domini 1597. die 13. Maji fa-
 ctum fuit) rēcurſus fieri ſolet. Nam
 hoc jure * diſponitur, Judæis nequa-
 quam conſeſſum eſſe novās ſyna-
 gogas extruere, ſed tantū antiqua
 reſtaurare per expreſſ. text. in l. ult.
 6. ibi: *Illud etiam pari conſideratione
 rationis arguentes præcipimus, ne qua
 Judaica ſynagoga in novam fabricam
 ſurgat, fulciendi veteres permiſſa li-
 centia, que ruinam minantur. Et qui
 ſynagoga fabricam ceperit, non ſtudio
 reparandi, cum damno quinquaginta
 librarum auri fraudetur auſibus ſiſis.*
C. de Judæis & Cælicolis. Quod iti-
dem jure Canonico per c. Judæi. 3.
Et: c. Conſuluit. 7. ext. de Judæis. ex-
 7. preſſe prohibetur. Interdum * ſecun-
 dum Statuta & Conſtitutiones Re-
 gni contra illos proceditur, prout
 inter eundem Parochum Chæcinen.

& dictos Judæos, de non alenda fa-
 milia Chriſtiana deciſum fuit.
 Quod quamvis tam jura Civilia,
 quàm Canonica, propter abuſus, qui
 inde provenire ſolent, ſeverè prohi-
 beant, ut videre eſt in c. 28. & 13. ext.
*dict. tit. de Judæis. Et in toto tit. C. ne
 Chriſtian. mancip. & c. lib. 1. tit. 10. at-*
 tamen Conſtitutio Regni An. 1565.
 pœna etiam pecuniaria centum
 marc. illos in officio & obſervatio-
 ne harum legum retinendos eſſe
 putavit. In * ſucceſſionibus verò Ju-
 dæorum non ſervatur jus Civile, ſed 8.
 lex Moſaica, qua excludit frater ſo-
 rorem, à ſucceſſione patris, prout
 Num. c. 27. habetur, quod eſt con-
 tra l. maximum vitium. 4. C. de lib.
 præterit. ubi dicitur: *quod qui inter
 mâſculum & fœminam in ſucceſſione
 differentias inducunt, quaſi nature
 accuſatores exiſtunt, cur non totos
 mâſculos generaverit, & unde
 generentur, non fiant.*

FINIS CENTURIAE PRIMÆ.

SOLI DEO GLORIA.



I.
INDEX.
OBSERVATIONVM
PRACTICARUM.

I.

An quis de domo in jus vocari possit?

II.

An præsens in judicio citari debeat?

III.

In quo foro aliquis conveniendus sit?

IV.

De foro Scholarum.

V.

An propter solam conveniendi utilitatem aliquis in foro alieno conveniri possit?

VI.

Reconventio an de jure locum habeat?

VII.

Fori renunciatio an sit valida?

VIII.

Aresta an de jure locum habeant?

IX.

Repressalia quæ dicantur, & an jure sint permittæ?

X.

De contumacia actoris.

XI.

De contumacia rei.

XII.

De legitimis impedimentis.

XIII.

De libello & Guaranda.

XIV.

De satis dationibus actoris & rei.

XV.

Utrum accusans aliquem de crimine, satisficere teneatur? & an reus criminis fidejussoribus committi debeat?

XVI.

Utrum fidejussor non prius conveniri debeat, quàm excutiat debitor principalis?

XVII.

An obligatio fidejussoria transeat ad hæredes?

XVIII.

De exceptionibus, & an peremptoria etiam in termino executionis opponi possint?

XIX.

De dilationibus, & an tam actori, quàm reo concedi debeant?

XX.

De probationibus, & an duo testes ad probandum sufficiant.

XXI.

De probationibus, in causa criminali.

XXII.

An ad quæstiones seu torturas, non præcedentibus plenis & manifestis indiciis, Judex possit aliquem condemnare?

XXIII.

Utrum actore nihil probante, possit nihilominus reo deferri jusjurandum?

XXIV.

An juramentum referri possit?

XXV.

An jus probandi per juramentum transeat ad hæredes?

XXVI.

Utrum Judex secundum conscientiam, an verò secundum acta & probata judicare debeat?

LI

Unum

I N D E X

XXVII.

Utrum creditor debitum petens, an verò debitor allegans solutionem, propior sit ad probandam?

XXVIII.

An chyrographum à creditore redditum importet solutionem, & liberet debitorem? XXX.

Exceptio non numeratæ pecuniæ an de jure locum habeat?

XXX.

An in debite solum repeti possit?

XXXI.

Periculum rei debitæ utrum ad debitorem vel ad creditorem pertineat?

XXXII.

An aliud pro alio, id est, res mobilis pro immobili, vel e contrâ solui possit?

XXXIII.

Utrum debitor ob æs alienum carceribus mancipari possit?

XXXIV.

Utrum debitor solutionem offerens liberetur. XXXV.

Novatio utram tollat priorem obligationem?

XXXVI.

Usuræ an de jure sint licitæ?

XXXVII.

Commodatæ rei periculum, utrum ad commodantem: an verò ad comodatarium spectare debeat?

XXXVIII.

Utrum possessor duobus simul rem petentibus respondere teneatur?

XXXIX.

De pignoribus, & an periculum pignoris ad creditorem pertineat?

XL.

An posterior creditor hypothecam priorem habens, creditori priori hypothecam non habenti, præferri debeat?

XLI.

De hypotheca uxoris in bonis mariti, utrum videlicet creditorum anteriori hypothecæ præferatur?

XLII.

An mulier ad solutionem debitorum à marito contractorum teneatur?

XLIII.

De deposito, & quid depositarius præstare teneatur?

XLIV.

Si res à viatore apud dominum diversorij custodiæ causa relicta sit, quid is præstare teneatur?

XLV.

De mandato, & quid mandatarius præstare teneatur?

XLVI.

De Societate, & quid in hoc contractu præstari debeat?

XLVII.

Periculum rei venditæ, utrum pertineat ad emptorem, an vero ad venditorem?

XLVIII.

An si quis in venditione ultra dimidium justî precii decipiat, venditio rescindi possit?

XLIX.

De jure retractus, & an in Regno locum habeat?

L.

Num ob casus fortuitos conductor remissionem pensionis mereatur?

LI.

De Evictionibus.

De

OBSERVATIONUM PRACTICARUM.

LII.

De donationibus inter virum & uxorem.

LIII.

Donatio omnium bonorum an de jure valeat?

LIV.

De donationibus causa mortis.

LV.

Dos soluto matrimonio ad quem pertineat?

LVI.

De Gerada.

LVII.

De Hergeweth.

LVIII.

De tutoribus, & an tutor inventarium pupilli conficere teneatur?

LIX.

De rationibus administratae tutelae.

LX.

Tutorem habenti an alius tutor dari potest?

LXI.

An tutor res pupilli alienare possit?

LXII.

Utrum tutori contra pupillum actio dari possit?

LXIII.

De testamentis.

LXIV.

Collatio bonorum inter haeredes an de jure locum habeat?

LXV.

De successione ab intestato, & an praemortui fratris filij, cum patruo ad successionem alterius patruj ab intestato vocentur?

LXVI.

Fratrum filij utrum succedant patruo in capita, an in stirpes?

LXVII.

Num fratres vel sorores ex uno latere conjuncti, in successione demortui fratris, patruj & avunculis, amitis, & materteris praferantur?

LXVIII.

Utrum ad successionem nepotum, deficientibus ascendentibus, sorores dimidia paternae, an verò germanae maternae, admitti debeant?

LXIX.

De illegitimis, & eorum successione.

LXX.

Naturales & illegitimi an & quomodo legitimari possint?

LXXI.

De legitimatione per rescriptum Principis & oblationem curiae.

LXXII.

Legitimitas quomodo probanda sit?

LXXIII.

De feudis, & an Vassallo steriliter defuncto, reliqui ejusdem familiae ad feudum admitti debeant?

LXXIV.

Utrum nobilitas per exercitium mercaturae amittatur?

LXXV.

Utrum bona eorum, qui mortem sibi adferunt, confiscari debeant?

LXXVI.

Præscriptio longissimi temporis quando locum habeat?

LXXVII.

De præscriptione rerum mobilium & immobilium.

LXXVIII.

Injuriarum quomodo agi possit?

Ll 2

De inju-

INDEX OBSERVATIONUM PRACTIC.

- LXXIX.**
De injuria reali, & Wergeldo.
- LXXX.**
De injuria verbali.
- LXXXI.**
De injuria quæ fit scripto, seu de famosis libellis.
- LXXXII.**
De furtis, & rebus furto ablati.
- LXXXIII.**
De defensione necessaria, utrum videlicet in ea aliquem occidens, puniatur?
- LXXXIV.**
De homicidio casu commisso, an videlicet aliquis ob tale homicidium poenam capitis mereatur?
- LXXXV.**
Puer committens homicidium, an poena legis Corneliæ de sicarijs afficiatur?
- LXXXVI.**
Utrum si vulneratus ex intervallo moriatur, poena legis Corneliæ, in vulnerantem extendi possit?
- LXXXVII.**
Stupratores, & violatores foeminarum, quibus poenis afficiantur?
- LXXXVIII.**
De raptu, & quæ poena raptores mulierum manere debeat?
- LXXXIX.**
An de crimine pacisci aut transigere liceat?
- XC.**
Violentiam committens in rebus alicujus qua poena afficiendus sit?
- XCI.**
Damna & litis expensæ, quando & quomodo peti possint?
- XCII.**
Appellatio ob damna & litis expensas, in sententia definitiva omittas, victori, an de jure sit permittenda?
- XCIII.**
Appellatio intra quod tempus insinuari debeat?
- XCIV.**
An ea, quæ coram Judice à quo non sunt allegata aut probata, coram Judice appellationis de novo allegare aut probare liceat?
- XCV.**
Appellatio ad superiorem, intermisso medio Judice, an sit permittenda?
- XCVI.**
Appellationi utrum renunciare liceat?
- XCVII.**
Utrum in causa criminali appellatio permitti debeat?
- XCVIII.**
Utrum à sententia arbitrorum appellatio admitti debeat?
- XCIX.**
Bannitus seu proscriptus utrum in judicio locum standi habeat?
- C.**
De Judæis, privilegiis, & libertatibus eorum, & an juri communi subsint?

INDEX RERUM IN HAC OBSERVATIONUM PRACTICARUM CENTURIA

I. CONTENTARUM.

Primus numerus Observationem. Secundus numerum marginalem denotat.

A

Abolitio quid sit. 89.7.
 Absens legitimus impedimentum juramento comprobare debet. 12.7. (cessa. 89.6.
 Accusatio criminis publici cuius ex populo con-
 Accusator ad certam pecunia summam se ut in-
 scribat, usus obtinuit. 15.4.
 Accusatore deficiente, iudex neminem condem-
 nare potest. 26.9.
 Accusator quod etiam sine inscriptione subeat
 penam talionis sententia Accursij. Actio revo-
 catoria utrum sit criminalis, an civilis. 80.10.
 Actio actionem quando non perimat. 48.12.
 Et 78.5.
 Actor post prestitam guarandam reum defen-
 dere debet. 13.10. Et 38.2.
 Actor invitus etiam rescripto Principis ad in-
 competentem iudicem trahi non potest, secus
 in reo. 3.9.
 Actor sequitur forum rei. 6.12.
 Actor contumax quomodo puniatur. 10.3.
 Actor contra heredes juramento petitionem su-
 am probare debet. 25.8.
 Actore contumace ad sententiam definitivam
 quando perveniatur. 10.9.
 Actore non probante reus absolvi debet. 23.4.
 Aditum ad se prestans quomodo citandus. 1.2.
 Advocati Et procuratores salaria petere pos-
 sunt. 45.14.
 Afflictio non est addenda afflictio. 33.16.
 Aliud pro alio solvi posse affirmatur. 32.1.
 Aliud pro alio solvi non potest invito credito-
 re. 32.3.
 Aliud pro alio ut invito etiam creditori solva-
 tur, impossibilitas facit. ibid.

Alius pro alio damnari non potest. 9.7.
 Amicitia consanguinitati comparatur. 99.6.
 Apocha quid dicatur, Et quando liberet debito-
 rem. 28.8.
 Appellatio regulariter cuilibet, Et à quacunque
 causa permessa est. 92.1.
 Appellare victori in causa expensarum litis
 quando non liceat. 92.2. (tur. 92.3.
 Appellante parte utriusque iudex injuria affici-
 Appellatio à remissione quomodo differat. 92.7.
 Appellationes quæ in Curia à DD. Assessoribus
 interponuntur, non habent vim pure provo-
 cationis. 92.8. Ob appellationem non admis-
 sam, nemini ad citare licet iudicium DD. Ad-
 fessorum. ibid.
 Appellatio quando insinuari olim poterat. 93.1.
 Ad appellationem insinuandam hodie decendi-
 um competit. 93.2 In appellatione decendum
 currit à tempore scientiæ. 93.3.
 Appellatio extraordinaria quæ dicatur. 93.4.
 Appellatio jure Saxonico. viva voce statim Et in
 continenti fieri debet. 93.6.
 Appellatio intra quod tempus proseguenda sit. 93.7.
 Apud iudicem appellationis an liceat non alle-
 gata allegare, Et non probata probare. 94.1.
 ibid. Jure Culmensi idem obtinet, quod jure
 Civili. In appellationis proseguenda termino
 licet articulos novos proponere, sed à prioribus
 non contrarios. 94.3. In appellationis causa
 novæ probationes fieri non possunt. 94.4. In
 appellationis causa quales exceptiones pro-
 ponere liceat. 94.5.
 Appellare ad superiorem intermedio iudice
 missò, cur non liceat. 95.1. De appellati-
 one ad intermedium iudicem juris disposi-
 tiones

INDEX RERUM IN HAC OBSERVAT. PRACTIC.

tionis. 95. 4. In appellationibus consuetudo loci attendenda est. 94. 5. In appellationibus interponendis consuetudo Civitatis Cracovi. n. fis. 95. 6.

Appellatio quando ad intermedium judicem omitti possit, casus quidam. 95. 7.

Appellari potest jure Canon. intermisso medio judice ad Curiam Romanam. 95. 8.

Appellationi non nisi partibus consentientibus renunciare licet. 96. 2.

Appellationis renunciatio fit aut expresse, aut tacite. 96. 3.

Appellationi intra quod tempus renunciare liceat. 96. 4.

Appellationi moribus Francorum licet renunciare donec sit decisa: quod & in Regno obtinet. 96. 5.

Appellatio in causa criminali ex jure Civili est permessa. 97. 1.

Appellare non licet criminis manifesti convictis. 97. 2.

Appellare non potest accusatus criminaliter in jure Saxon. ibid. 97. 3. Praxis Curie jus Saxon sequitur 97. 4.

Appellationem Lipsenses Scabini à sententia definitiva in causis criminalibus locum habere exadunt. 97. 5.

Appellatio in causa compromissi locum non habet. 98. 1.

Appellatio à sententia arbitri juris & arbitratoris locum habet. 98. 5.

Appellationi locum esse, opinio quorundam, in causa compromissi pena & stipulatione valens, si sententia manifestam iniquitatem contineret. 98. 6.

Appellationem à sententia arbitratorum, in quos cum stipulatione & pena compromissum fuerat, admitti non debere DD. Adfessorum decisio. 98. 9.

Arbitrorum sententia etiam iniqua stari debet. 98. 3.

Arbitrorum tria genera in jure reperiuntur 98. 4.

Arma bellica qua dicantur. 57. 2.

Arma bellica masculis transmittit ad proximum agnatum. ibid. Si filij sint minores, quid fiat de Hergeweth.

Arma bellica rustici non transmittunt ad agnatos. 57. 6. Ibid. Differentia inter agnatos & cognatos.

Arma bellica non veniunt in bonorum collationem. 64. 8.

Armorum bellicorum expeditio gerendam sequi solet. 57. 1.

Ad armorum bellicorum expeditionem quid pertineat. ibid.

Arresta jure Civili prohibentur. 8. 1.

Arresta jure gentium & consuetudine ubique habent locum. 8. 4.

Arresta magistratus quomodo admittere debent. 8. 5.

Arresta tempore nundinarum permitti non debent. 8. 6.

As duodecim continet uncias, quibus hereditas dividitur. 69. 5.

B

B*anniti in Regno, siue sint actores, siue rei, in judicio standi locum non habent. 99. 9.*

Banniti non tantum jura Civitatis, sed etiam ea, que sunt natura, perdunt. 99. 1.

Banniti pro communibus hostibus censentur. 99. 2.

Banniti excommunicatis equiparantur. 99. 4. ibid. casus, quibus recipiens bannitum domo vel hospitio, non puniatur.

Banniti non habent locum standi in judicio. 99. 7.

Bannitis domus, hospitium, & mensa denegari debet. 99. 2.

Bannitus ad defensionem sui in judicio comparere potest 99. 3.

Beneficium l. 2. C. de rescind. vendit. etiam in locatio

CENTURIA PRIMA CONTENTARUM.

ratione & alijs contractibus obtinet. 48.1. &
ibid. plura de hoc beneficio. per tot.

Beneficium in integrum restit. pupillo quando
detur. 61.7.

Bona eorum, qui metu poenarum mortem sibi
adsciscunt sisco applicantur. 75.1. ibid. Bonorum
confiscatione non puniuntur, qui radio vite, vel
doloris impatentia manus sibi infert. ibid.
textus juris Saxon. de his qui vitam sibi
adimunt, quomodo intelligendus. 75.3.

Bona fides omnes gradus culpe comprehendit.
45.5. Bona fides dolum & culpam compre-
hendit. 46.2.

C.

Adaverum eorum, qui mortem sibi conciverunt,
an sepultura imdi debeant. 75.4. ibid. his
qui impatentia doloris aut simili ex causa
seipsos exanimarunt, sepultum denegari non
debet. 75.5.

Casibus fortuitis incendium vel furtum an ad-
numerari debeat. 39.6. De casibus fortuitis
commun. DD. opinio. 58.8.

Casus quibus presumptiones admittuntur in
criminalibus. 21.9.

Cavere quomodo debeat bona immobilia non
possidens. 14.6.

Cautela in fidejussione observanda. 16.11.

Cautela mercatorum in contractibus faciendis. 5.5.

Cautio de lite proseguenda & expensis refun-
dendis ab actore prestari debet. 14.1.

Cedens bonis quando redit ad pinguiorem for-
tunam, conveniri denuo potest. 33.12.

Cedi debent actiones & petitiones. 33.11.

Census & pensiones ex redditibus venditis sunt
liciti. 36.13.

Census & pensiones non debent excedere mo-
dum equalitatis. 36.14.

Cessio bonorum qualis esse debeat. 33.10.

Cessionem bonorum jus Novellarum introduxit. 33.8.

Chirographa duo, unum restitutum debitori,

alterum vero remanens apud creditorem,
quid operentur. 28.5.

Chirographo amissio debitor neget solutionem,
alijs probationibus convincendus est. 28.9.

Chirographo amisso creditor tenetur dare apo-
cham. 28.7.

Chirographum restitutum debitori, quomodo
liberet eundem. 28.1.

Chirographum cancellatum non omnino probat
solutionem. 28.4.

Chirographum animum restituens debitori, cur
non videatur eum liberasse à solutione debi-
ti, rationes. 28.6.

Citandus quomodo sit aditum ad se prestans. 1.2.

Citari vel in jus vocari de domo sua nemo de-
bet. 1.1.

Citari ad domum verbaliter quis debeat. 1.3.

Citari quis vel in jus vocari, non tantum de do-
mo propria, sed etiam de conducta vel pre-
cario concessa potest. 1.3.4.

Citari in criminalibus & etiam de domo invitatus
duci potest. 1.5.

Citatio vel in jus vocatio alia realis, alia verba-
lis. 1.6.

Citatio verbalis quae 1.7.

Citatio publica quomodo fiat. 1.8.

Citatio semper est necessaria. 2.1.

Citatio neque à Pontifice, neque ab Imperatore
omitti potest. 2.2.

Citatio inordinata non obligat ad comparen-
dum. 2.7.

Citationes in omnibus actionibus à iudicibus
præmitti debere, præjudicio Curiae Regalis de-
monstratur. ibid. communis DD. conclusio,
quod praesens in iudicio citari amplius non
debeat. 2.4. ibid. Curia Regalis hac in parte
jus Saxon. sequitur, quo datur convento
dilatio ad proximum iudicium.

Clerici causas criminales, quae irrogant poenam
sanguinis judicare non possunt. 4.4.

Clerici

INDEX RERUM IN HAC OBSERV. PRACTIC.

- Clericus quilibet ad Curiam Romanam evocari potest.* 3. 12.
- Cognatio jure Sax. finitur septimo gradu.* 67. 5. *ibid.* Scabinorum Lipsensium sententia, quam Curia sequitur.
- Colonus præter damnum seminis amissi mercedem exsolvere non tenetur, & sterilitas cum ubertate quando compensetur.* 50. 7.
- Commodanti domino jure Saxon. non competit actio, nisi adversus commodatarium.* 37. 10.
- Comodata re aliter utēs furtum committit.* 37. 8.
- Comodatarius quid præstare teneatur.* 37. 1.
- Commodate rei dominium an transeat in commodatarium.* 37. 11.
- Commodato dolus tantum quando præstari debeat.* 37. 3.
- Commodato dolus & culpa quando præstanda sit.* 37. 4.
- Commodato levis culpa quando præstanda veniat.* 37. 5.
- Commodato casus fortuiti præstari non debent, & qui dicantur casus fortuiti.* 37. 6.
- Commodato casus fortuiti interdum præstari solent.* 37. 7.
- Commodatum debet esse gratuitum.* 37. 2.
- Compensatio vim habet solutionis.* 18. 11. *Ex compromisso nulla oritur actio.* 98. 2.
- Condemnari ad questiones nemo debet, nisi præcedant plena indicia.* 22. 1.
- Conditio pro impleta habetur, quando non per eum stetit, quo minus impleatur.* 34. 3. *De conductore casus fortuitos in se recipiente, quid juris sit.* 50. 2.
- Conductor pensionem quando persolvere non tenetur.* 5. 1.
- Confessio posterior contraria priori attendi non debet.* 29. 1.
- Confessio pro judicato habetur.* 29. 2.
- Confessio rei ultionem plenam fidem judici facit.* 21. 4.
- Confessus debitum in Chirographo obligatur civiliter non naturaliter.* 29. 3.
- Conscientia est iudex verus.* 26. 1.
- Consensus partium ad incognita num reservari possit.* 98. 8.
- Consuetudo quæ reconventiones prohibet, num juri & equitati sit contraria.* 6. 11.
- Consuetudo apud Romanos post l. 12. tab. de obstrictis ere alieno.* 33. 4.
- Consuetudo quorundam locorum satisfactiones abrogavit.* 14. 2.
- Contractus & delicta equiparantur.* 15. 8.
- Contractibus innominatis penitentia est locus.* 47. 6.
- Contractus innominati qui.* 47. 7.
- Contractus nominati post perfectionem sunt necessarij, & ideo penitentia locus in ijs non datur.* 47. 9.
- Contractus dolo interveniente rescinduntur.* 48. 3.
- Contrahens scienter cum debitore post suspectum fraudationis consilium, excluditur de numero creditorum.* 40. 13.
- Contrahentibus invicem se circumvenire licet.* 48. 1. *& an etiam jure divino id permissum sit.* *ibid.*
- Contumaces non censentur mercaturæ vel studiorum causa absentes.* 12. 4.
- Contumaces qui dicantur.* 19. 1.
- De contumacia actoris juris Saxon. dispositio.* 10. 2.
- Contumacia actoris major est quam rei.* 10. 2.
- Contumacia rei post licentiam contestatam quomodo puniatur jure civili.* 11. 4.
- Contumacia aliter punitur in actione reali, aliter in personali.* 11. 5.
- Contumacia excusationem frivola causa non meretur.* 12. 6.
- Contumax actor quomodo puniatur.* 10. 3.
- Contumax reus jure Saxon. condemnatur in amissione causæ.* 11. 6.

CENTURIA I. CONTENTARUM.

Contumax non est qui ob incommoditatem loci absens est. 12. 15.

Contumace existente aëlore, differentia inter jus Codicis & Novellar. de modo procedendi ad sententiam definitivam. 10. 6.

Conventio nuda per litis contestationem coram iudice non suo convalidatur. 7. 5.

Creditor intra certum tempus denunciare debet debitum suum creditori in possessionem misso. 40. 12.

Creditor expressam hypothecam anteriorem habens sisco tacitam anteriorem habenti præfertur. 41. 9.

Creditorum quomodo communicare debeant ratione pignoris. 40. 11.

Creditorum ordo in repetendis creditis à debitore. 40. 14.

Crimina in levia & atrociom distinguuntur.

Culpa dupliciter consideratur, in genere & in specie. 43. 9.

Culpa in specie tres gradus constituuntur. 43. 10.

Culpa lata quid sit, & an dolo equiparetur. 43. 11. & 12.

Culpa latior pro lata in l. quod Nervapponitur. 43. 13.

Culpa levis aliter in societate, aliter in deposito considerari solet. 46. 4.

Culpa levissima qualis esse dicatur. 43. 18.

Culpa levissima in mādato utrū præstetur. 45. 2.

Culpa levissima opponitur. exactissima diligentia. 45. 4.

Culpa levis definitio, & quod ei imperitia adnumeretur. 43. 15. & 16.

D.

Dammum quid sit. 18. 3.

Debitor exceptionem solutionis opponens, aëtoris partes sustinet. 27. 2.

Debitor generis nequaquam interitu liberatur, nisi obtulerit certam speciem. 31. 6.

Debitor propter conveniendi facilitatem ubivis

potest conveniri. 5. 1. *In debitore quantitatis quid juris.* ibid.

Debitor qui nō habet in aëre, luat in corpore. 33. 1.

Debitor speciei interitu ipsius quando liberetur. 31. 9.

Debitor in privatis carceribus detineri non debet. 33. 15.

Debitor solutionem offerens liberatur. 34. 1.

Debitor solvere paratus, solventi similis esse censetur. 34. 2.

Debitor offerens pecuniam ex juris Saxon. dispositione num liberetur. 34. 4.

Debitor solutionem probante, an fide jussor ipsius liberetur. 27. 8.

Debitorem carceribus mancipaudum statuit ius Saxon. 33. 3. *quod sequitur praxis Curia ibid.*

Debitorem conveniendi quando facilis sit ratio. 5. 3.

Debitorum qui commiseratione sint digni. 33. 17.

Debitoribus qui non ex accidenti, sed ex sua negligentia ad egestatem perveniunt, non subvenitur. 33. 9.

Debitoris oblatio pecunia qualis nam esse debeat. 34. 5.

Decretum primum & secundū quid dicatur. 11. 2.

Decretum secundum quando interponatur. 11. 2.

Defensio necessaria in ipso propulsandi aëtu fieri debet. 83. 8. *ibid. modus inculcata tutelae etiā in eo consistit, ut armorum & facti ipsius par sit ratio.*

In defensione necessaria aliquem occidens non punitur. 83. 1. *In defensione necessaria probatur id, qui prior vim intulerit.* 83. 2.

In defensione necessaria attenditur, an aliter vita periculum evitari non possit. 83. 4.

In defensione necessaria Nobilem occidens in Regno, penam 60. marcar. solvit. 83. 10.

In defensione necessaria jure Saxon. multa iudici, & Wergeldus parti persolvitur. 83. 11.

Delicta ne maneant impunita Reipub. interest. (89. 4.)

M m

Depo.

INDEX RERUM HAC OBSERVAT. PRACTIC.

- Deponentis heredes pro interesse depositum petere possunt. 43. 26.
- Deportationis vice hodie successit bannus seu proscriptio. 90. 7.
- Deposita pecunia in loco publico ita demum liberat debitorem, si ibidem remaneat. 34. 9.
- Deposita res furi & prädoni quando non restituitur. 43. 24.
- Deposita pecunia urēs tenetur ad usuras. 43. 28.
- Depositarius non tenetur ex levi culpa. 43. 17.
- Depositarius re deposita utens furtum committit. 43. 7.
- Depositarij haeres in quantum obligetur. 43. 21.
- Depositum actione regulariter quid veniat. 43. 20.
- Deposito quod custodienda rei causa fit, dolus tantum praestari debet. 43. 2.
- Depositum est triplex, sequestrarium, juris & voluntarium. 43. 2. & 3.
- Deposito cur dolus tantum praestetur. 43. 5.
- Deposito non tantum dolus, sed etiam latam culpam praestari. Imp. Alex. statuit. 4. 6. ibid.
- JC. Celsus etiam latiore culpam in hanc actionem venire existimat.
- Depositum non restituens, infamis est. 43. 22.
- Depositum sine dilationibus & exceptionibus restitui debet. 43. 23.
- Depositum ex hereditate ante omnia peti potest. 43. 25.
- Differentia Tit. Nautae, caupones, stabularij, &c. à tit. furti adversus nautas, caupon, stab.
- Dilatio est temporis quo aliquid fieri debuit, prorogatio. 19. 1.
- Dilationum divisio. 19. 2.
- Dilationes in causis civilibus & criminalibus locum habent. 19. 3.
- Dilationes in criminalibus causa cognita dari debent. 19. 4.
- Dilationes in civilibus an tam auctori quam reo concedi debeant. 19. 5. ibid. conclusio quod etiam auctori dari possint.
- Dilationes in consistorio-Principis dari non debent. 19. 8.
- Dilationes in causis criminalibus, in quibus poena sanguinis non irrogatur, quomodo dari debent. 19. 2.
- Dilationis tempus à iudice quomodo moderari debeat. 19. 9.
- Dogmata 4. Synodorum pro legibus observari debent. 30. 10.
- Dolus nemini patrocinari debet. 37. 13.
- Dolus nunquam praesumitur, nec animus delinquendi. 86. 3.
- Dominus diversorij praedicens hospitibus, ut res suas custodiant, non tenetur ad praestandum damnum. 44. 10.
- Donare uxori marito nihil potest jure Saxon. 5. 3. ibid. maritus uxoris sua tutor est. ibid. uxor sine consensu mariti nihil alienare potest.
- Donare potest uxor marito tutorem à Magistro strati habens. 52. 6.
- Donare egrotus quid possit. 53. 9.
- Donatio inter conjuges confirmata juramento valet. 52. 9.
- Donatio eo nomine facta, ut communi filia indutem detur. valet. 52. 9.
- Donatio inter conjuges morte confirmatur. 52. 10.
- Donatio reciproca debet esse aequivalens. 52. 13.
- Donatio reciproca in continenti fieri debet. 52. 14.
- Donatio bonorum immobilium actus insinuat debet. 53. 6.
- Donatio seu resignatio in iudicio ordinario bannico fieri debet. 53. 7.
- Donatio mortis causa quae dicatur. 54. 5.
- Donatio causa mortis an jure Sax. valeat. 54. 9.
- Donationes inter virum & uxorem cur non exaleant. 52. 1. ibid. conjugum omnia communia.
- Donationes reciprocae inter conjuges an de jure sint permixtae. 52. 11.
- Donationes hujusmodi cur permittantur. 52. 12.

CENTURIA PRIMA CONTENTARUM.

- Donationes ut valide sint, eas actis insinuari necesse est. 53. 2.
- Donationes rerum mobilium ubicunq; fieri possunt, dummodo debilitas corporis non impediat. 53. 8.
- Donationis inofficiosa querela quando locum habeat. 53. 5. In donationibus causa mortis, & inter conjuges insinuatio locum non habet. 53. 10.
- Donationes mortis causa actis insinuare non est necesse. 54. 1.
- Donationes mortis causa ultimis voluntatibus equiparantur. 54. 2. ibid. verba Statutorum proprie accipienda.
- Donationes mortis causa quando reuocentur. 54. 6. ibid. Voluntas hominis est ambulatoria usq; ad mortem.
- Donationes causa mortis & Legati differentia. 54. 8.
- Donator de Euiditione non tenetur. 53. 11.
- Dos feminarum proprium est patrimonium. 55. 3.
- Dos & donatio ante nuptias veniunt in bonorum collectionem. 64. 10.
- Dotalitium mulier vel hares ipsius soluto matrimonio ex bonis mariti petere possunt. 55. 8.
- In dotalitio probando iuramento mulieris statur. ibid. de fructibus ultimi anni soluto matrimonio. ibid. De dote restituenda patet semper videtur intercessisse. 55. 4.
- Dotem maritus iure veteri lucrabatur. 55. 2.
- Dotem maritus quando apud se retineat. 55. 11. ibid.
- Dimidiam partem bonorum mariti mulier iure Culmenensi lucratur. 55. 12.
- Dotes unde egressa sunt, eo redire debent. 55. 1.
- Dotes mulieribus conservari, publice interest. 41. 4.
- Dotis exactio quomodo fieri debeat. 55. 5. bona mobilia uxoris cedunt marito. ibid.
- Dotis nomine data pecunia creditacro mariti. 55. 7.
- Duo vincula fortius ligant, quam unum. 40. 4. E.
- Edicta etiam contra auctorem impetrari solent. 10. 5.
- Edictum quando circumducatur. 10. 4.
- Edictum praetoris de nautis, cauponibus, & stabularijs. 44. 1.
- Emancipatio eximit liberos ex patria potestate. 64. 11.
- Emancipatio quibus modis fiat. 64. 12.
- Emenda apud Saxon. non excedit triginta solidos. 80. 8.
- Emptione perfecta res pertinet ad emptorem. 47. 1.
- Emptione plenè peracta, si res nondum tradita sit, casus fortuitos ad emptorem pertinere, sententia auctoris. 47. 10.
- Emptioni similis est aestimatio. 37. 9.
- Emptor precium nondum datum solvere tenetur, re ante traditionem perempta. 47. 11.
- Error juris & facti non nocet, quando agitur de evitando damno, & quomodo id intelligendum. 30. 4.
- Euiditio ex natura contractus praestari debet. 51. 1.
- Euiditio quibus casibus non praestatur, etiam si de ea conventum sit. 51. 6.
- Euiditio non praestatur, si praescriptio intercessit. 51. 12. Varendator iure Saxon. ad vitam usq; tenetur varendare, id est, evincere. ibid.
- Euiditio contra praesentes anno & die locum habet. 51. 15. Conciliatio textuum juris Saxon. lib. 1. art. 21. cum textu juris municip. art. 25.
- In euiditione consuetudo uniuscuiusque loci aut regionis spectanda est. 51. 2. De Euiditione iure Civili per stipulationem caveri solet. 51. 4. In Euiditione promissio simpla & dupla quid sit. 51. 5. De Euiditione non praestanda pacto interveniente, an venditor ad restituendum pretium, si res evincatur, nihilominus cogi possit. 51. 10.

INDEX RERUM IN HAC OBSERVAT. PRACTIC.

Eviſſionis denunciatio venditori quando fieri debeat. 51. 7.

Eviſſionis denunciatio pacto omitti poteſt. ibid.

Eviſſionis onus pacto tolli poteſt. 51. 9.

Evidentia facti nullis indiget probationibus. 21. 5.

Exceptionum diviſio. 18. 1.

Exceptiones merè dilatoria quando habeant locum. 18. 2.

Exceptio non numerata dotis itidem intra biennium competit. 29. 8.

Exceptio non numerata pecunie in praxi admitti ſolet. 29. 9.

Exceptiones peremptorias poſt ſententiam obijci poſſe, ſeptem caſus Accuſius recenset. 18. 13.

Exceptiones dilatoria quando opponi debeant. 18. 3.

Exceptiones dilatoria ſeu declinatoria qua dicantur. 18. 4.

Exceptiones declinatoria quando opponi debent. 18. 5.

Exceptiones peremptoriae qua dicantur. 18. 6.

Exceptio peremptoria an in executione opponi poſſit. 18. 7.

Exceptiones peremptoriae inter termino appellationis rectè opponuntur, quod in dilatorijs ſecus eſt. 18. 8.

Exceptiones peremptorias etiam in executione obijci poſſe DD. juris communis opinio. 18. 9.

Exceptioni compensationis etiam in executione locus eſt. 18. 10.

Exceptio qua non impugnatur ſententiam, poteſt opponi in executione rei judicata. 18. 12.

Exceptio non numerata pecunie intra biennium opponi debet. 29. 5.

Exceptio non numerata pecunie transfert onus probandi in creditorem. 29. 6.

Exceptio non numerata pecunie in alijs contractibus, præterquam in mutuo, in locum habeat. 29. 10.

Exceptio non numerata pecunie in quibus caſibus etiam intra biennium non competit. 29. 11.

Exceptio non numerata pecunie, an habeat locum. 29. 12. De hac exceptione conſuetudo Gallie. ibid.

Excuffio debitoris quid dicatur. 16. 1.

Excuffionis beneficium habet ſidejuſſor. 16. 2.

Excuffionis beneficium non competit ſidejuſſori quando debitor principalis eſt abſens. 16. 3.

Exempla quod propter culpam Regis vel pupuli tota Regna ſint verſa. 9. 13.

Expensæ litis cur victori debeantur. 91. 1.

Expensæ triplices in jure reperiuntur. 91. 4.

Expensarum litis nomine quid præſtari ſoleat. 91. 5.

Expensæ litis & damna victor liquidare ac jumento comprobare debet. 91. 6.

Expensæ litis circa prolationem ſententiæ peti debent. 92. 4.

Expensæ litis à judice decerni poſſunt etiam ſi petita non ſint. 92. 5.

Expensæ litis judex compensare poteſt. 92. 6.

Explicatio l. non diſtinguimus. §. cum quidam ff. de recept. qui arbit. recept. 98. 7.

Explicatio textus artic. 21. lib. 2.

Explicatio l. ſi & jure 10. ff. qui pot. in pign. 40. 8.

Explicatio legis pen. C. de conditione cau. dat. 47. 5.

Expressa nocent, non expressa non nocent. 19. 7.

F.

Factum viatorum dominus diverſorij an præſtare teneatur. 44. 6.

Falcidia qua dicatur. 64. 3.

Famofus libellus quid dicatur. 81. 1.

Famofum libellum ſcribentis aut in publicum proferentis pœna. 81. 2.

Famofus libelli author, in quo crimen aliquod enorme obijcitur, graviore pœna afficiendus eſt. 81. 3. in famoſo libello crimen publicum obijciens an puniatur. 81. 4.

Famo

CENTURIA PRIMA CONTENTARUM.

- Famofilibelli actio quo temporis fpatio finiat. 81.5. (ciatur.81.6.*
- Famofilibelli author jure Canon.qua pona affi- 81.7. ibid præjudicium Curie Regalis, Famosus libellus honorem alterius ledere non potest.81.7. ibid præjudicium Curie Regalis, quo infami fcripto alium ledens capitis eſt condemnatus.81.3.*
- Feudum quid fit.73.2.*
- Feudum aliud novum, aliud antiquum, quod & paternum dici folet.73.3.*
- Feudi paterni ab antiquo diftinctio. ibid.*
- Feudorum fpecies multifarie in jure reperiuntur, quæ ad uſum regni non pertinent. ibid.*
- Feuda hæreditaria quæ dicantur.73.6. In feudo hæreditario ſucceſſor tenetur ſolvere debita, Vaſalli defuncti, ſin alijs feudis non item. 73.7.*
- Feuda nova non tranſeunt in collaterales. 73.8. In feudis antiquis etiam agnati ſuccedunt, idg, in infinitum.73.9. In feudis tenor inveſtituræ inſpiciendus eſt: & quid ſit inveſtitura. 73.10. In feudis duplex vinculum non attenditur. 68.8.*
- Feudorum in Regno uſus.73.1.*
- Feudi inveſtitum Vaſallus intra annum & di- em petere tenetur, alias perdit feudum.73.11. In feudo antiquo quando ſuccedens defuncto Vaſallo eſt in reali poſſeſſione feudi, non petitur nova inveſtitura, ſed antiqua confirmatio 73.12.*
- Feudorum confirmationes in Regno uſurpantur.73.13. ibid. Decifio Curie Regie de ſucceſſione feudi antiqui facta jure Saxon. agnati non ſuccedunt in feudo ex jure defuncti, verum ex ſimultanea inveſtitura.73.15.*
- Feudi diviſio non alienat naturam feudi, ſecus de jure Saxon.73.16.*
- Feudum alienans Vaſallus ſine conſenſu domini, privatur feudo.73.17.*
- Feudi paterni alienatio in præjudicium agna- torum non valet, etiam Domino conſentiente facta.73.18.*
- Feudi paterni alienatio inter ignatos concedi- tur.73.19. ibid. cauſe, ob quas Vaſallus ſelo- niam committit, & feudo privari potest.*
- Fidejuffor locum rei obtrinet.17.2.*
- Fidejuffor habet beneficium excuſſionis.16.2*
- Fidejuffor renuncians beneficio excuſſionis, & quando conſtat notoriè, debitorem ſolvendo non eſſe, hoc beneficio amplius uti non debet. 16.5.*
- Fidejuffor ſolvere promittens id, quod à debito- re debetur, non habet beneficium excuſſionis. 16.10.*
- Fidejuffores locupletes qui dicantur.14.10.*
- Fidejufforia cautioni in criminalibus atrociori- bus nemo committi debet. 15.13.*
- Fidejuffori non competit beneficium Excuſſionis, quando debitor principalis abſens eſt. 16.3.*
- Fidejuffori datur tempus deducendi principa- lem.16.4. (16.6.*
- Fidejufforis conveniendi juris Saxon. diſpoſitio. Fidejuffionis cautela obſervanda. 16.11.*
- Fidejufforis hæres ex fidejuffione obligatur. 17.1. ibid. Limitatio dicti de obligatione hæredis.*
- Fidejufforia obligatio vel eſt dandi, vel faciendi, vel mixta.17.4. De fidejufforibus in cauſa cri- minali Hippolyti de Marſilijs ſententia.15.6.*
- Eiſcus & mulier pari paſſu ambulant.41.8.*
- Foro renunciari potest etiam ſine conſenſu judi- cis.7.2. In foro proprio unus quicq, conveniri debet.3.1. In foro incompetenti acta ad nihili- lum redigi ſolent 3.2. In vel ad forum incom- petens aliquem evocaus quomodo puniatur. 3. Ita, ad judicem incompetentem evocatus, exceptionem fori non opponens, judicem a- gnoſcere videtur 3.4.*
- Forum competens quibus ex cauſis fiat.3.6.*
- Forum quomodo quis ſortiatur originis & ma- numiſſionis ratione.3.10.*

INDEX RERUM IN HAC OBSERVAT. PPACTIC.

Frater distinctus excluditur à fratre utrinque conjuncto. 65. 4.

Fratrū filij jure 12. tab. à patruis excludebantur. 65. 1.

Fratrū filij jure novo cum patruis ad successionem vocantur in stirpes. 65. 2.

Fratri premortui filij jure Saxon. per patrum à successionē defuncti patruis excluduntur. 65. 3.

Fratrū indistinctorum filij cum fratribus defuncti distinctis pariter ad successionem vocantur. 65. 5. ibid. In fratrū filiis jus representationis ex Constit. Imp. Caroli V. observatur. 65. 6. Ibid. Quod fratrū filij in stirpes succedunt, praxis Regni. Ibid. Verum patris est, ut successio ad filios perveniat.

Fratrū filij præferuntur patruis defuncti jure Civili, ex jure Saxon. secus. 65. 10. In successionē non attenditur differentia sexus. ibid. In Regno masculi fœminas excludunt à successionē. 65. 12.

Frater sororem lege Mosaitica repellebat à successionē patris. 65. 13.

Fratrū filij quod inter se succedant in stirpes, non in capita, communis opinio. 66. Ibid. Azonis & Z isii contraria probatur sententia. In fratrū filiis jus representationis quando habeat locum. 66. 3. Jus Saxon. accedit superiori sententiæ. 66. 4. Ibid. Objectionum Accursij & aliorum solutio, ibidem Constitutio Caroli V. eandem probat sententiam. ibid.

Frates ex uno latere conjuncti excludunt paternos, & avunculos, secundum jus Civile. 67. 1. Jure Saxon. pariter vocantur cum patruis. ibid.

Frates medij ab indistinctis uno membro sunt remotiores, juxta dispositionem juris Saxon. 67. 3. ibid. primis gradus cognationis secundum Saxones quis dicatur.

Frates utrinque conjuncti præferuntur ex uno

latere conjunctis. 68. ibid. plures rationes vincunt unam. Prærogativa duorum vinculorum in cognatione quousque extendatur. 68. 3.

Frater in distinctus jure Saxon. cur excludat distinctum. 68. 5. A fratre distincto descendentes remotiores sunt descendantibus ab indistincto. 68. 6.

Fructus in jure alij dicuntur naturales, alij industriales. 90. 10.

Fullo & sarcinator pro mercede actionem præscriptis verbis habent. 45. 15.

Furtum non censetur pro casu fortuito, & ideo in societate præstari debet. 46. 8.

Furtum à domestica persona commissum culpa non adnumeratur. 46. 9.

Furtis obnoxia est servorum natura. ibid.

Furtum simplex jure civili pana capitali non puniatur. 82. 1.

Furto ablatarum rerum possessor quibus actionibus conveniatur. 82. 2.

Furtum aliud manifestum, aliud non manifestum. ibid.

Fures secundum jus Saxon. suspendi debent.

Furto ablata res secundum jus Saxon. quomodo vindicentur. 82. 6. ibid. inveniens rem alienam, quid facere teneatur.

Furibus & latronibus erepta res earum dominis restituantur. ibidem.

G.

G*erada quid dicatur. 56. 1. Ad Geradam quæ res pertineant. ibid.*

Gerada mortua uxore ad quem spectet. 56. 3. bona immobilia uxoris sunt in potestate mariti. ibid. In Gerada præfertur cognata matri

mariti defunctæ 56. 5. In Gerada filia præfertur cognatæ. 56. 6. In Gerada Clericus cum sorore succedit. 56. 7. De Gerada Plebiscitum

Civitatis Poseniensis 56. 8.

Gerada intra quod tempus peti debeat. 56. 9.

Gerada.

CENTURIA I. CONTENTARUM.

Geradam an transmittant ad cognatas uxores
rusticorum. 56. 10. De Gerada Praxis Curia.
56. 11. Jus Saxon. triplex fuit. ibid.
Guaranda prestita secundum jus Saxon. actio-
nem mutare non licet. 13. 8.
Guaranda seu Varanda qua dicatur. 13. 9.
Guaranda prestita actor reum defendere de-
bet. 13. 10.
Guaranda promittitur, non prestatur. ibid.
Guarande non servata poena. 13. 12.
Guaranda suscepta reus tenetur respondere. 13. 16.

H.

Hergetweib quid. 57. per totum.
Heres cum defuncto pro una persona quo-
modo censetur. 25. 1. (25. 3.)
Heres non tenetur jurare super facto defuncti.
Heredem teneri ad prestandum juramentum
pro defuncto jus Saxon. disponit. 25. 6. glossa
& praxis ejusdem juris contrarium docet. ibid.
Heredi factum defuncti imputari non debet. 25. 5.
Heres de ignorantia tantum jurare potest. 25. 9.
Homines Christianos non decet de apicibus juris
disputare. 29. 14.
Homicidium casuale poenam capitis non mere-
tur. 84. 2. ibid. differentia inter casum fortui-
tum & improvisum.
Homicidium ex lascivia committens non est im-
munis à poena. 84. 4.
Homicidium committens puer non punitur. l.
Cornel. de Sicar. 45. 1.
Honor cuilibet commodo pecuniario preferen-
dus est. 83. 6.

I.

Ignorantia duplex, juris & facti. 77. 11.
Ignorantia juris quibus non noceat. 77. 12. &
30. 12.
Ignorantia facti quando non noceat. 30. 7.
Ignorantia juris non excusat, quando Ictorum
copia haberi potest. 30. 13.
Impedimenta legitima excusant à poena contu-

macia. 12. 1. an idem de aliis justis causis in-
telligendum. ibid.
Impedimenta legitima habentur vis fluminis &
amisso equi. 12. 3.
Impedimenta legitima ex usu terrarum Saxon.
per nuncium denunciantur. 12. 8. Circa impe-
dimenta legitima probanda juris Poloniorum
dispositio. 12. 9.
Imprudencia & atati in omnibus panalibus ju-
dicijs succurritur. 85. 7.
Impuberes & pubertati proximi delinquere pos-
sunt, & ideo puniuntur. 85. 6.
Impubes & pubertati proximus si delinquat for-
tuito vel improviso, vel malitiose distingu-
endum est. 85. 8.
Incendium vel furtum an casibus fortuitis ad-
numerari debeat. 39. 6.
Indebitum qui solvit sciens, donare videtur. 31. 1.
Indebitum solvens per ignorantiam juris vel fa-
cti quando id repetere possit. 30. 3.
Indebitum fit 4. modis. 32.
Indebitum jure civili an ob ignorantiam juris
repeti possit. 30. 5.
Indebiti conditio est juris naturalis. 30. 6.
Indebiti conditio an locum habeat, si debitum
ante tempus solutum sit. 30. 9.
Indebiti conditio quibus casibus cessat. 30. 10.
Indicia ad quaestiones qua plena & manifesta
sint, judicii prudentia committitur. 22. 2.
Indicia plena dicuntur, qua duobus testibus,
quinimo & uno probantur. 22. 3.
Inducta aliter jure civili, aliter jure Saxon. reu-
dantur. 2. 6.
In exigendo debito quis ordo servandus. 32. 11.
Infans ab impubere, & eo qui pubertati proxi-
mus est, quomodo differunt. 85. 2.
Infantes & infantia proximi nullatenus puni-
untur. 85. 9.
In his, qua numero, pondere, mensura constant,
cujus sit periculum. 47. 12.

INDEX RERUM IN HAC OBSERV. PRACTIC.

- Injuria realis quomodo fiat.* 79. 1.
Injuria realis gravior quomodo puniatur. 79. 2.
Injuria verbalis quomodo committatur. 80. 1.
Injuria proficiscitur ex animo & proposito injuriandi. 80. 5.
Injuria verbalis punitur arbitrio judicis. 80. 7.
Injuria verbalis jure Saxon. punitur emenda. 80. 6.
Injuria verbalis in Regno revocatione vindicatur. 80. 9. *ibid.* actio illa revocatoria, utrum sit criminalis, vel civilis. 80. 10. *Injuria* quibus modis tolluntur. 80. 12. Ob verbalem injuriā nulla pœna imponitur jure Cano. 80. 11.
Injuriarum agi potest civiliter & criminaliter, 78 1. actione una intentata, non datur recursus ad aliam. *ibid.*
Judicium criminale & civili competit in eodem factum, non tamen ad idem persequendū. 78. 3.
Injuriarum actio civilis quæ dicatur. 79. 2.
Injuriarū criminaliter quādo agi dicatur. 79. 3.
In criminalibus causis circumstantiæ considerande sunt. *ibid.* 79. 5.
Injuria levis quando committitur, quid juris sit jure Saxon. 79. 6.
Injuriā reus resarciens ante latam sententiā, absolvitur ab impetitione actoris & observatione judicij per sententiam interlocutoriā. 79. 7. *ibid.* jure Civili vulneranti hominem liberum, qualis pœna imposita sit. 79. 10.
In Regno de injuriis æstimandis juris Saxon. dispositio non attenditur. *ibid.*
Injuriā facit, qui exprobrando vitia naturæ aliquem objurgat. 80. 2.
Injuriousum est verbum mentiris. 80. 3.
Injuriarum non tenetur, qui adversario in judicio crimen aliquod objicit. 80. 4.
In jure gradus compensationis confunditur. 45. 3.
In quæstione voluntatis, semper id quod certum & solitum est, spectatur. 50. 5.
Inscribere sese accusator in criminalibus, ad pœnam talionis, & custodia similitudinem subire tenetur. 15. 1. & *ibid.* 7. *Sententia* Accusij, quod & sine inscriptione accusator subeat pœnam talionis. (15. 3.)
Inscriptio non requiritur ex Imp. Carol. Constit. *Instrumentum* publicum & privatum quot testibus improbetur. 27. 7.
Inter duo mala minus cligi debet. 88. 12. (empt. Interpretatio l. fistule §. frumenta. ff. de contr. Interpretatio textus juris Saxon. de heredis fidejussoria obligatione. 17. 6.)
Intervirum & uxorem nulla est sanguinis conjunctio, sed principium adfinitatis. 69. 9.
Invadens res alienas immobiles, qua pœna afficiatur. 90. 2.
Invasus ab aliquo, num fugere teneatur. 83. 5.
Inventarij confessio an remitti possit. 58. 5.
Inventarium ob utilitatem pupilli non conficitur. *ibid.* (26. 4.)
Judex quomodo supplere potest quid in causa. *Judex* prout religio suggerrit sententiam proferre debet. 26. 5.
Judex jurare debet, de sententia sibi non liquere. 26. 6.
Judex neminem condemnare debet, accusatore deficiente. 26. 9.
Judex ad secundum conscientiam, an vero secundum acta & probata judicare debeat, diversa sunt DD juris circa hanc quæst. opiniones. 26. 2.
Judicem secundum Conscientiam judicare debere. Accusij sententia refellitur. 26. 7. ubi & sententia auctoris, quod secundum acta & probata judicandum sit. *ibid.*
Judex ad quæstiones procedere non debet, & si reus se ad eas trahit, si deficient indicia plena. 22. 4.
Judicis pœna iniquè aliquem quæstionibus subficiētis. 22. 5. (debeat 32. 10.)
Judicis æstimatio in datione pignorum qualis esse

Judex

CENTURIA PRIMA CONTENTARUM.

- Judex estimationem dotis quando facere possit.* 87. 3.
- Judex modum jurijurando in litem statuere potest.* 91. 7. *Ad judicem etiam in competentem vocatus comparere debet.* 3. 5.
- Judex justam causam litigandi cognoscere debet.* 91. 2.
- Judai teste sacra scriptura nullibi certas sedes habent.* 100. 1.
- Judai quomodo juri communi & legibus civilibus subsint.* 100. 5.
- Judaorum in Regno amplissimus numerus.* 100. 2.
- Judaorum libertates & privilegia in statuto Regni comprehensa.* 100. 3.
- Judaorum privilegia ad terras majoris tantum Polonia referri debent.* 100. 4.
- Judais non licet novas Synagogas extruere, sed tantum antiquas restaurare.* 100. 6.
- Judais familia Christiana alere non licet.* 100. 7.
- In Judaorum successione non servatur jus Civile, sed lex Mosaisca.* ibid.
- Judicium in invitum dari non potest.* 35. 3.
- Judicium incipere debet ab Edicto de in jus vocando.* 8. 2.
- Jura omnes scire debent, exceptis minoribus & militibus.* 30. 11.
- Juramentum extraordinarium est probationis subsidium.* 23. 1.
- Juramenta deferri temere non debent.* 23. 2.
- Juramentum actor nihil probans jure Saxon. reo potest deferre.* 23. 5.
- Juramentum imponitur ob inopiam probationum.* 23. 6.
- Juramenta quando a judicibus reis imponantur.* 23. 8.
- Juramentum referri potest.* 24. 1.
- Juramentum quibus casibus referri possit distinctione declaratur.* 24. 2.
- Juramentum aliud est necessarium, aliud voluntarium.* 24. 3.
- Juramentum delatum in continenti acceptari debet.* 24. 5.
- Juramentum cur in continenti acceptandum sit, ratio redditur.* 24. 6.
- Juramento praestito an judex taxationem facere possit.* 9. 8.
- Juramentum acceptanti dilatio ad deliberandum danda est.* 24. 7.
- Juramentum deferens, stante deliberatione an possit poenitere.* 24. 8.
- Juramentum jure Saxon. deferri potest, etiam si non acceptetur.* 24. 9.
- Juramentum non extenditur ad incognita.* 50. 6.
- Juramentum a debitore exigi solet, quod aurum & argentum non habeat.* 32. 7.
- Jus Saxon. contrarium disponens quomodo intelligendum.* ibid.
- Jure communi eatenus standum est, donec statuto disertè contrarium cautum reperiatur.* 52. 7. ibid.
- Jure Saxon. vincens absq; juramento & judicis taxatione, consequitur estimationem rei & damni accepti.*
- Juramenti delatione poenitentia non est locus jure Saxon.* 24. 10.
- Jurisjurandi religio Deum ultorem habet.* 23. 3.
- Jurisjurandi relatio in famosis actionibus non habet locum.* 24. 4.
- Jurisdictioni sui judicis se opponens cujuscunq; sit status ubicunq; repertus fuerit, respondere tenetur.* 5. 2.
- Juris Can. circa renunciationem fori dispositio.* 7. 6.
- Jus dicenti extra territorium impunè non paritur.* 9. 10.
- Jus ad ea adaptari debet, quae frequenter, non quae raro eveniunt.* 41. 6.
- Jus retractus ex l. Mosaisca desumptum.* 94. 1.
- In jure retractus aequitas ratio consideratur.* 49. 2.

INDEX RERUM IN HAC OBSERVAT. PRACTIC

Jus vetus de jure retractus jure Codicis abrogatum est. 49.3.

Jus retractus intra annum & diem secundum Canones prosequi licet. 49.4. (49.5.)

Jus retractus uxori compedit in bonis mariti.

Juris retractus actio est in rem scripta, & possessorem persequitur. 49.6. ibid.

Integrum pretium retrahens offerre debet. 49.7.

Imo sumptus & expensas reddere tenetur. ibid.

Juris retractus praescriptio currit à tempore rei traditionis. 49.9. ibid.

Juramentum retrahens prestare tenetur, quod bona fide in usum suum hoc beneficio utatur.

49.10

L.

Leges Civiles non dedignantur sacros Canones sequi. 6.4.

Leges Codicis potestatem relinquunt creditori, ut omisso reo, conveniat fideiussorem. 16.8.

Leges priores tolluntur per posteriores. 16.9.

Leges Contrariae, quod Venditor teneatur ad restitutionem pretij post emptionem perfectam re inter empti. 47.2.

Legit ratio ubi cessat, eo lex producenda non est, & ex adverso, ubi eadem est ratio legis, idem jus statuendum est. 4.8.

Legis 12. tab. de debitoribus verba. 33.3.

Lex 12. tab. in debitores qualis fuerit. 33.2.

Lex Petilio & Papirio Coss. de obstructis aere alieno lata. 33.5.

Lex Julia de iisdem qualis fuerit. 33.6. differentia inter L. Petiliam & inter l. Jul. ibid.

Legitimum pater cuiuslibet filiorum relinquere debet. 63.3.

Legitime necessitates excusant à pena contumacia 121.

Legitimation per rescriptum Principis an de jure locum habeat. 71.1. In legitimatione per rescriptum Principis quae requirantur. 71.2. Ea quae sunt juris divini & naturalis Principum

voluntate mutari nequeunt. 71.4. In legitimatione per rescriptum Principis Praxis & consuetudo Locorum. 71.4.

Legitimare potest Rex in suo Regno ex quo cunctis illegitimo coitu natos. 17.5. In legitimatione consensus collateralium, utrum sit necessarius. 71.6.

Legitimation per rescrip. princip. an fieri possit in feudis antiquis in praedictum agnatorum. 71.7. ibid. Privilegia principis sine praedictio tertij intelligenda sunt. In legitimatione per subsequens matrimonium requiruntur, ut liberi ex concubina nascantur. 70.3. An ad legitimationem requirantur dotalia instrumenta. 70.4. ibi. in causis matrimonialibus jus Canon. servari debet. ibid. quales illegitimi per subsequens matrimonium legitimantur. 70.6.

Legitimation plena alia, alia limitata. 71.9.

Legitimation per oblationem Curiae an de jure locum habeat. 71.10.

Legitimus quis dicatur. 72.1. Ad legitimitatem probandam conjecturae & probationes quales esse debeant. 72.3.

Legitimitatis questio in foro Ecclesiastico potius quam seculari tractari debet. 72.10.

Legitimitatis probatio utrum in loco domicilij an in loco originis fieri debeat. 72.5. onus probandi illegitimitatem quando transeat in adversarium. ibid.

Libellus quid dicatur. 13.1.

Libellus ex consensu partium omitti nequit. 13.2.

Libelli vim obtinet in Regno propositio actionis. 13.3.

Libellum mutare auctori jure Civili permissum. 13.4.

Libellus an ipso jure, an per sententiam iudicis mutandus sit. 13.5.

Libellus quando corrigi, vel mutari possit. 13.6.

Libellus mutari potest in forma, qualitate, & materia. 13.14. De sententia, quod post sententiam

mandam

CENTURIA PRIMA CONTENTARUM.

randam substantialia tantum mutari non possunt. *ibid.*

Liberi in divisione hereditatis à parentibus percepta conferre tenentur. 64.1.

Liberi emancipati jure Saxon. bona conferre tenentur. 64.7.

Liberi illegitimi qui dicantur. 69.1. *ibid.* Illegitimorum triplex differentia. Naturales qui sint. *ibid.* Naturales quomodo succedant parentibus. 69. 4. & Liberi naturalibus quomodo parentes succedere debeant. 69. 7.

Liberi naturaler matri succedunt etiam illustri. 66.12.

Liberi legitimi illegitimis cur non succedant. 69. 23. Praxis terrarum Saxon. in eo casu recedit à jure Saxon. Magdeburgenses dispositionem juris Saxon tenent. *ibid.* Praxis Curia Magdeburgensium sententiam sequi solet. 19. 27. Sacra Scriptura illegitimam prolem abominatur. *ibidem.*

Liberi naturales & illegitimi per subsequens matrimonium legitimantur. 70.1.

Liberi illegitimi ex adulterino complexu nati, an per subsequens matrimonium legitimantur. *ibid.*

Liberi Clericorum an per subsequens matrimonium legitimari possint. 70.8.

Liberi Clericorum ob omni successione paterna & materna, & e contra, remouentur. 70.9.

Liberis etiam secundi matrimonij plus potest relinquare pater, quam ex priore matrimonio procreatis. 63. 4.

Liberis militia causa à parentibus data an conferri debeant. 64. 4. Dignitatis adipiscenda causa percepta num conferantur. *ibid.* Ad liberos qua ex testamento perveniunt, non vniunt in bonorum collationem. 64. 2.

Limitata causa, limitatum producit effectum. 68.4.

Locupletari nemo cum alieno damno debet. 29.9.

Locus publicus quis dicatur. 34.7.

Lutrum quid proprie dicatur. 64.5.

M.

Macula parentum derivatur in tertiam usque prolem. 69.19.

Magdeburgum est sedes Municipalis juris Magdeburgensium. 95.2. Ex Magdeburgo jus petere in Polonia quando cessatum sit. 95.3.

Mandatarius expensas actione contraria petere, vel ex fructibus deducere potest. 45.11.

Mandatarius an salarium à mandante petere possit. 45.12.

Mandatarius an alium substituere possit. 45.17.

Mandatarius fines mandati excedere non debet. 45.7.

Mandati fines non excedit, qui id facit, sine quo exequi mandatum non potest. 45.9.

Mandato quando renunciare liceat. 45.18.

Mandato dolus & culpa praestari debet. 45.1.

Mandatum debet esse gratuitum. 45.13.

Mandatum susceptum consummari debet. 45.16.

Mandatum morte utriusque, tam mandantis, quam mandatarii finitur. 45.19.

Mandatum quando revocari possit. 45.20.

Mandatum recipiens ut de culpa levissima teneatur, equitatis ratio suadet. 45.6.

Mandata juxta praescriptum mandantis exequi debet, etiam si mandatarius aliter rem gesturus utilius fore existimet. 45.8.

Mandatum excedens in emptione, id non reperit, quod ultra datum est. 45.10.

Mater quare semper certa, & itidem cur pater semper certus probari non possit. 72.2.

Matertera indistincta praferuntur amitis distinetis. 68.7.

Matrimonium creditur propriam alleganti turpitudinem. 72.9.

Matrimonium etiam in articulo mortis contrahitur, facit ut liberi sint legitimi. 70.2.

INDEX RERUM IN HAC OBSERV. PRACTIC.

Medicorum & Chirurgorum iudicium in vulnere quando requiratur. 86. 6.
Mercatura natalibus Nobilium quomodo deroget, distinctio DD. 74. 5. *Inter mercaturam tenuem & uberem distinctio.* ibid.
Mercaturam sordidam in nobilibus leges Regni damnant. 74. 8. *Consuetudinis magna est auctoritas.* ibid.
Mercaturæ vel studiorum causa absentes non censentur pro contumacibus. 12. 4.
Metus de jure quomodo accipiendus sit. 93. 5.
In Minore, siue pluri emerit, siue minoris vendiderit, locum habet beneficium l. 2. de resc. vend. 48. 8. *In marito idem dotis nomine locum habet.* ibid.
Missus in possessionem omnibus creditoribus prodest. 40. 7.
Mora delicto & furto equiparatur. 31. 3.
Mora aut sit bona fide, aut mala. 31. 4.
Mora non interveniente, si res depercat, cujus periculo id fiat. 31. 5.
Mora quomodo compurgari possit per debitorem. 31. 10.
Mora fidei jussoris non nocet principali, sicut & mora patris filio. 31. 11.
Mulæ tam præstare tenetur, qui injuste petit rem alienam. 38. 5.
Mulier tacitam hypothecam priorem habens præfertur creditoribus expressam posteriorem habentibus. 41. 11.
Mulier expressam hypothecam habens posteriorem, non præfertur creditori expressam item anteriorem habenti. 41. 13.
Mulier si dotalitium habens in bonis mariti consentiat in obligationem vel fideiussionem à marito factam, à solutione debiti non liberatur jure Saxon. 45. 5.
Mulieres testimonio an convinci possint. 42. 11.
Mulieres publicè pudicitiam prostituentes non sunt dignæ legum beneficio. 87. 4.

Mulieri quando vis fieri dicatur. 88. 6.
Mulieri de violentia couquerenti quando fides adhibenda sit. 88. 7.
Mulieribus impudicis de raptu & violentia couquerentibus, fides adhibenda non est. 67. 6.

N.

N*ecessitas nullam habet legem.* 32. 5.
Nemo cum alieno damno locupletari debet. 9. 8. & 62. 4.
Nemo est membrorum suorum dominus. 15. 1.
Nemo de domo sua in jus vocari debet. 1. 1.
Nemo alteri cum suo damno benigne facere cogitur. 36. 8.
Nemini officium damnosum esse debet. 62. 3.
Nihil tam naturale est, quam eo modo quodque dissolvi, quo colligatum est. 27. 4.
Nobilitas quibus modis amittatur. 74. 1.
Nobilitati exercitium mechanicarum artium cur deroget. 74. 2.
Nobilitati mercatura utrum derogare possit. 74. 3.
Nobilitati mercaturæ officere, leges Regni & jus Civile statuunt. 74. 4.
Nothi seu ex damnato coitu nati qui dicantur, & an succedant. 69. 14. *ibid.* *jure Can. ex damnato complexu procreatis alimenta debentur.* 69. 15. *Non omnium quæ à majoribus tradita sunt, ratio reddi potest.* 69. 22.
Novatio quæ dicatur. 35. 1.
Novatio alia voluntaria, alia necessaria. 35. 2.
Novatio jure novo non intelligitur facta, nisi id expresse actum sit. 35. 4.
Novatio ex verbis & verisimilibus conjecturis colligi debet. 35. 5.
Novatio etiam per acceptilationem fieri solet. 35. 6.
Novationis species est delegatio. 35. 7.
Novatio locum habet si obligatio sequens est civilis vel naturalis. 35. 8.

CENTURIA I. CONTENTARUM.

O.

- O**blatio pecunie qualisnam esse debeat. 35.5.
 Oblationis iuste & legitime effectus. 34.8.
 Obligatio obligatum sequitur instar characteris. 5.4.
 Obligatio sub pena repressaliorum in Regno non obtinet. 9.6.
 Obligatio fideiussoria, vel est dandi, vel faciendi, vel mixta. 17.4.
 Obligatio facti qualis esse debeat, ut transeat ad heredes. 17.5.
 Obligatio naturalis requirit consensum. 29.4.
 Obligatio quibus modis contrahitur, iisdem dissolvi debet. 34.10.
 Obligatio fit quatuor modis. 34.11.
 Obligatio tollitur itidem quatuor modis. ibid.
 Occidendi hominis causa telum portans, ut homicida punitur. 84.1.
 Occidenti aliquem casu jure Saxon. pena unius Wergeldi infligitur. 45.5.
 Occupantis quando melior sit conditio. 40.5.
 Omne qui dicit, nihil excludit. 50.9. In ore duorum vel trium consistit omne verbum. 20.7.
 Opinio Accursij legis vigorem habet. 85.5.

P.

- P**acta servare aequitati congruit. 50.3.
 Pacto obscura & ambigua nocent ei, qui legem contractus dicere potuit apertius. 50.10.
 Pacta de foro non sunt necessaria sed voluntaria. 73.
 Pactum de casibus fortuitis quomodo intelligi debeat. 50.4.
 Pactum aliud nudum, aliud vestitum. 7.4.
 Papa & Imperator omnibus Principibus quomodo sint superiores. 9.11.
 Parentum negatione filius non excluditur à jure filiationis. 72.8.
 Pecunia in loco publico deponi debet. 34.6.

- Pena* Judicis inique aliquem questionibus sub-
 jicientis, qualis sit. 22.5.
Pena indubijs mollienda potius, quam exasperanda. 21.8.
Pena non servata guaranda in Regno non semper attenditur. 13.13.
Pena acrior infligitur vilioribus, quam honestioribus. 15.11.
Pena capitalis non tantum mortem, sed & exilium comprehendit. 15.12.
Pena extraordinarie definitio. 79.4.
Pena non servata guaranda. 13.12.
Peculum rei debita post mortem pertinet ad debitorem secundum communem DD. opinionem. 31.1.
Personarum honestarum & vilium distinctio Wesseneccij. 15.11.
Petitio unius non impedit petitionem alterius de jure Civili. 38.1.
Pignore praestatur dolus & culpa latissimo & levissimo. 39.1.
Pignore levissima culpa & casus fortuitus non praestatur. 39.2. In pignoris casu quod creditores communicare debeant, Accursij sententia. 40.10.
Pignore casu fortuito amisso, creditor non tenetur ad ejus solutionem, & nihilominus creditum petere potest. 39.3. In pignore casus fortuitus quando creditori imputetur. 39.5.
Pignus manet in bonis debitoris. 39.6.
Pignus amissum creditor quando probare teneatur. 99.7.
Pignus habens praefertur alijs personales actiones habentibus. 40.2. Quod an etiam in pignore judiciali procedat, dubium est. ibid.
Pignus pratorium facit ut omnes creditores exaequantur. 40.6. Plebiscita in Civitatibus Regni qualia sint. 35.13.
Possessio filiationis transfert onus probandi in adversarium. 72.7.

INDEX RERUM IN HAC OBSERV. PRACTIC

- Possessor quis dicatur, & quantum possidere oportet sit.* 14.5.
- Possessor quomodo varendatorem nominare debeat* 82.7. *Inter possessorem bone & male fidei distinctio in restituendis fructibus* 90. 9.
- Possessor de jure Saxon. non tenetur respondere priusquam illi, qui petunt rem, inter se experiantur* 38. 3.
- Praxis & prejudicium Curie Regalis ex dispositione juris Civilis non permittit reum continuis libelli mutationibus Prægravari.* 13. 13.
- Præjudicium Curie Regalis, auctorem sequi debere forum rei.* 31.
- Præjudicium Cur. Reg. si quis invitatus trahatur ad alienum judicem, eo casu sententiam judicis esse nullam.* 3.4.
- Præjudicium Cur. Regal. Judicem penam non mereri vocantem etiam sue jurisdictionis non suppositum.* 3.5.
- Præjudicia aliquod Curie Reg. in Regno tam in criminalibus quam civilibus locum non esse reconventionibus.* 6.9. & 10.
- Præjudicium Cur. Reg. de fori renunciatione licita, cum distinctione. quando videlicet privilegium fori concernit principaliter favorem renunciantis.* 7.7.
- Præjudicium Cur. Reg. obligationem sub pœna repressaliorum in Regno non obtinere.* 9.6.
- Præjudicium & praxis Cur. Reg. in contumacia auctoris qualis sit.* 10. 10.
- Præjudicium & praxis Cur. Reg. secundum jus Saxon. reum contumacem condemnat in amissione cause.* 11.6.
- Præjudicium Cur. Reg. secundum jus Saxares contumacias requirit.* 11. 18.
- Præjudicium & praxis Cur. Reg. de legitimis impedimentis.* 12. 16.
- Præjudicium Cur. Reg. de impedimento visumini facto.* 12. 3.
- Præjudicium Cur. de impedimento ratione fractionis rota allegato.* 12. 6.
- Præjudicium Cur. Regal. quo absens legitimus impedimentum corporali juramento comprobavit.* 12.7.
- Præjudicium & praxis Curie in libelli correctione qualis.* 13.7.
- Præjudicium Cur. Regal. quod reus sine effugijs quibusvis ad libellum post suspensionem guardande, respondere cogatur.* 13. 16.
- Præjudicio & praxi Cur. affirmatur, in regno satis dationes tam ex parte auctoris, quam rei locum habere.* 14. 3.
- Præjudicium Cur. Reg. bona immobilia non possidentem fide jussores idoneos dare, vel juratorie cautioni committi.* 14.5.
- Præjudicium Cur. Reg. in casu speciali, quo quis necis inculpatus cautioni fide jussorie commissus fuit.* 15. 31.
- Præjudicium & practica Cur. Reg. de fide jussoribus.* 16.7. & quid leges Codicis hic statuunt. ibid.
- Præjudicium & praxis Cur. Reg. de heredibus fide jussori obligatione.* 17.7.
- Præjudicium & praxis Cur. Regal. ubi exceptio peremptoria etiam post sententiam opponitur.* 18. 2.
- Præjudicium & praxis Curie in assignando tempore dilationis probatoria dispositionem juris Saxon. sequitur.* 19. 10.
- Præjudicium Cur. Reg. ubi in criminali causa dilatio causa cognita data est.* 19. 4.
- Præjudicium Cur. Reg. de dilatione concedenda auctori in civilibus.* 19. 5. & 6.
- Præjudicium seu praxis Cur. Reg. probationes in criminalibus plenas & sufficientes requirentis.* 21. 1.
- Præjudicium Cur. Reg. quando evidentes probationes desunt accusatum propiorem fuisse ad evadendum.* 21. 10.
- Præjudicium Cur. Regal. ad questiones seu tormenta, nisi plenis & manifestis indicijs proceden-*

CENTURIA PRIMA CONTENTARUM.

- cedentibus, neminem condemnandum. 22.1.*
Præjudicium Cur. Re. quo auctore non probante,
reus fuit absolutus. 23.4.
Præjudicium Cur. Re. quo iuramentum delatū
præstare, vel deferre recusans, solvere necesse
habuit. 24.1.
Præjudicium & praxis C. R. quod auctor potius
petitionem suam, quam heres factum defun-
cti iuramento comprobare debeat. 25.0.
Præjudicium C. R. quo debitor exceptionem so-
luti debiti opponens recte ad probationem
allegationis sue admittitur. 72.2. & quando
hoc verum, ibid.
Præjudicium & praxis Cur. R. quod Chyrogra-
phum restitutum delitori volente & consen-
tiente creditore, debitorem liberet. 28.2.
Præjudicium & praxis C. R. exceptionem de non
numerata pecunia admitti solere. 29.8.
Præjudicium Cur. Regal. juris & facti errorem
non nocere, quando agitur de evitando da-
mino. 30.4.
Præjudicio & praxi Curie observatur ut loco
summæ pecuniaria debita pignora accipian-
tur. 32.6.
Præjudicia aliquod Cur. R. quod creditores pro
pecunijs pignora, vel res immobiles in solu-
tum accipere coacti, iuramento à debitoribus
præstito, quod aurum, argentum, paratamq;
pecuniam & c. non habeant. 32.7.
Præjudicium & praxis C. R. sequitur ius Saxon.
in eo, quod debitorem carceribus mancipan-
dum statuit. 33.13.
Præjudicium C. R. quod alimenta à creditore
debitori in carceribus detento præstari debe-
ant. 33.14.
Præjudicium Cur. R. depositam pecuniam in loco
publico, ita, demum liberare debitorem, si
ibidem remaneat. 34.9.
Præjudicium C. R. novationem etiam in verbis
& similibus conjecturis colligi debere. 35.5.
Præjudicium C. R. quod possessor rei petita non
prius teneatur alteri petentium respondere,
quam illi inter se de iure suo experti fuerint.
38.3.
Præjudicium & praxis Curie ius Saxon sequi so-
let, quod creditori probatio incumbat, pignus
sine dolo & culpa sua peruisse. 39.8.
Præjudicium & praxis C. R. sententiam Accur-
sy sequitur, quod videlicet ratione pignoris
creditores communicare debeant. 40.9.
Præjudicium C. R. si mulier habens dotalitium
in bonis mariti, sponte consentiat in obliga-
tionem vel fidei iussorem à marito factam, à
solutione debiti non liberatur. 42.5.
Præjudicium C. R. licet uxor habeat dotalitium
in bonis mariti, nec, tamen consentiat in ob-
ligationem à marito factam, ad solutionem
debiti pro marito cogi nequit. 42.6.
Præjudicium C. R. in debitis id attendi, in cuius
utilitatem pecunia sit versa, ceteroquin uxo-
rem juxta suam negativam propiorem esse
proprio se purgare iuramento. 42.10.
Præjudicium Cu. Reg. quod depositum à sancto
depositario, ex hereditate ante omnia perci-
pi debeat. 43.25.
Præjudicium Cu. R. furtum non computandum
inter casus fortuitos. 44.4.
Præjudicium Cu. Re. mandatarium impensas in
perficiendo mandato vel in litem factas, re-
petere posse. 45.11.
Præjudicium C. R. procuratorem vel mandata-
rium alium substituere posse lite jam conte-
flata. 45.17.
Præjudicium Cur. Reg. de eo, an etiam prætium
emptori pereat. 47.3.
Præjudicium Cur. R. ius retractus intra annum
diem secundum Canones persequi licere.
49.4.
Præjudicium Cu. Re. etiam uxorem ab extraneo
emptore bona mariti, si propiores non sint, ju-
re retractus repetere posse. 49.5.

INDEX RERUM IN HAC OBSERVAT. PRACTIC.

- Præjudicium Cur. Reg. actionem juris retrahens esse in rem scriptam, & possessorem persequi.** 49.6.
- Præjudicium Cur. R. post annum & diem moræ purificationem in jure retractus non esse admissam.** 49.10.
- Præjudicium C. Reg. juramentum à retrahente exigere solitum, quod bona fide jure retractus utatur.** 49.11.
- Præjudicium Cur. Reg. quod evictio ex natura contractus omnino præstari debeat, etiamsi nihil de ea conventum fuerit.** 51.1.
- Præjudicium Cur. Reg. incerto casu, quod Evictio non præstata, etiamsi de ea conventum sit.** 51.6. **Ibid. Praxis Cur. & judicij terrestres tenet, quolibet tempore venditori renunciari posse, ut ratione evictionis adsit.** 51.7.
- Præjudicium C. R. quod uxor tutorem habens à Magistratu, marito donare possit.** 52.6.
- Præjudicia aliquot C. R. donationes reciprocas inter conjuges valere.** 52.12.
- Præjudicium Cur. R. hujusmodi donationes reciprocas, si non sint æquivalentes, non valere.** *ibid.*
- Præjudicium & praxis Cur. R. quod donatio seu resignatio bonorum immobilium in judicio ordinario bannico fieri debeat.** 53.7.
- Præjudicia aliquot Cur. R. bona mobilia uxoris cedere marito.** 55.6.
- Præjudicium C. R. quod dotalitium mulier vel hæredes ipsius soluto matrimonio ex bonis mariti petere possunt.** 55.8.
- Præjudicium C. R. quod mulier dimidiam partem omnium bonorum mariti, postquam lectum ejus ascenderit, & e contra, vir uxoris habeat.** 55.12.
- Præjudicium C. R. quod juxta Plebiscitum Civitatis Leopoliensis, tertiam saltem bonorum suorum partem maritus ad uxorem transmisit.** 55.13.
- Præjudicium Cur. R. quod Gerada post mortem filia debeat manere penes patrem juxta Plebiscitum Civitatis Posnaniensis.** 56.8.
- Præjudicium Cur. Reg. quod arma bellica Annæ cuidam post mortem patris debeat, hæreditibus masculis ex lumbis defuncti deficientibus.** 57.5.
- Præjudicium Cur. Reg. tutorem nisi finita tutelationem reddere non teneri.** 59.1.
- Præjudicium Cur. R. tutores ob non confectum inventarium, quod ita rebus pupillorum consultum putarent, absolutos fuisse.** 58.7.
- Præjudicia Cur. R. Magistratum rationes à tutoribus præsertim dativis quotannis repetere posse.** 59.4.
- Præjudicia aliquot C. R. tutorem res pupillares casu amissas juramento probare debere.** 59.7.
- Præjudicia aliquot Cur. Reg. quod uno tutore renunciente, alius dari possit.** 60.2.
- Præjudicium C. R. quod testamentarii tutores matri & avie præferuntur.** 60.9.
- Præjudicium C. R. Pupillum res à tutore alienatas consequi posse non tantum tutela actione personali contra tutores, sed & rei vindicatione contra quoscunque possessores.** 61.6.
- Præjudicium C. R. pupillo in integrum restitutionem dari, si major factus lasum se esse doceat.** 61.7.
- Præjudicium C. R. quo solutio eorum, quæ tutor bona fide in negotia pupilli de suo exposuit, injuncta est.** 62.5.
- Præjudicia C. R. in condendis testamentis consuetudinem spectari debere.** 63.9.
- Præjudicium C. R. in legato ad pias causas testamentum etiam minus solenne valere.** 63.12.
- Ibid. casus, quo D. Rex Stephanus testamentum de bonis immobilibus approbavit.**
- Præjudicium C. R. nec filiam ornamenta muliebria à patre sibi comparata, nec filium sumptus in studia à patre impenso, conferre teneri.** 64.9. & 10.

CENTURIA PRIMA

Præjudicium C. R. quod fratrum filij in stirpes succedant. 65. 7.

Præjudicium Cur. R. quod frater ex uno latere conjunctus excludat patrum 67. 6.

Præjudicium Cur. Reg. quod matertera utriusq; conjuncta amittit ex una tantum parte conjuncta præferri debeant. 68. 7.

Præjudicium Cur. Reg. quod liberi legitimi ex illegitimis parentibus nati, illis non succedant. 69. 25.

Præjudicium Cur. R. legitimatos per subsequens matrimonium pro veris & legitimis censerit, & ad quamvis successionem admitti debere. 70. 6.

Præjudicium Cur. R. legitimationem per rescriptum principis in Regno locum habere. 71. 1.

Præjudicium Cur. Reg. omnes ex quo cunque illicito complexu natos posse à Rege legitimari, non tantum quò ad honores sed & successiones. 71. 5.

Præjudicium Cur. R. probationem legitimatitatis non tam in loco domicilij, quam originis fieri debere. 72. 5.

Præjudicium Cur. Re. quod si instituta questione hereditaria, objiciatur questio natiuitatis, hac prius coram iudice Ecclesiastico terminanda sit. 72. 10.

Præjudicium Cur. Reg. Vasallum feudum alienantem sine consensu Domini, privari feudò. 73. 17.

Præjudicium Cur. Reg. quod si feudum sit antiquum, & defuncto succedens in possessione realia inveniatur, non habeat necesse novam investituram petere sed tantum antiquæ confirmationem. 73. 14.

Præjudicia C. R. cum qui per sententiam iudicis interficitur, vel qui se ipsum tadio vitæ, vel impatientia doloris interficit, non puniri confiscatione bonorum. 75. 3.

Præjudicium Cu. Re. in præscriptionibus secundum

CONTENTARUM.

dum Jus Canon, & Cameram Imperial. semper bonam fidem requiri. 76. 7.

Præjudicium Cur. Reg. immobilia 31. annorum & diei spacio posse præscribi. 77. 8.

Præjudicium Cur. Regal. actione una intentata non dari recursum ad aliam. 78. 2.

Præjudicium Cu. Re. injuriarum non teneri, qui adversario in iudicio crimen aliquod objiciat, idq; se non animo injuriandi facere protestetur. 80. 4.

Præjudicium Cur. Reg. injuriam verbalem nunquam committi nisi verba animo & proposito injuriandi prolata fuerint. ibid.

Præjudicium Curia Regalis in Regno injuriam verbalem revocatione vindicari. 80. 8.

Præjudicium Cur. Re. quo infami scripto alium ledens capitis est condemnatus. 81. 3.

Præjudicium Cur. Regal. qui emptor rei in communi foro emptam venditorem ignorans, furti innocens judicatus est nummis perditis. 82. 6.

Præjudicium Cur. R. quo quis pro furto vel spolio inculpatus jumento mettersius se purgare tenetur. 82. 7.

Præjudicium Cu. Reg. quo pars rea ex intervallo homicidium committens, in penam legis Cornel. de Sicar. condemnata fuit. 83. 9.

Præjudicium Cur. Regal. de juvene, qui casu ale homicidium perpetraverat, supplicio affecto. 84. 6.

Præjudicium Cur. Reg. infantes & infantia proximis nullatenus esse puniendos. 84. 7.

Præjudicium Cur. Reg. quando dubium est, lethale sit vulnus, nec ne, ad medicorum & Chirurgorum iudicium recurrendum. 86. 6.

Præjudicium Cur. Reg. tempus quo vulnus illatum inspicere debere. 86. 7.

Præjudicium Cur. Reg. de stupro cuidam illato, & emenda 30. marca. eidem adjudicata. 87. 3.

Præjudicia Curia Regal. quibus violator seu oppressor

INDEX RERUM IN HAC OBSERVAT. PRACTIC.

- pressor virginis capitali pena affectus. 88. 5.*
Præjudicium Cur. Reg. semper ei ignosci qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit. 89. 5.
Præjudicium C. R. violentum possessorem ad restitutionem damnorum & expensarum teneri. 90. 8.
Præjudicium C. R. lucris cessantis rationem non esse habendam. 91. 3.
Præjudicium C. R. cum, qui temere adversarium in iudicium vocavit, viatica, litisq; sumptus reddere oportere. 91. 5.
Præjudicium Cu. Re. quod damna & expensæ à parte liquidari & iuramento confirmari debeant. 91. 6.
Præjudicium Cur. Reg. damna & expensas non tantum per partem liquidari & probari solere, sed & per iudicem moderari. 91. 9.
Præjudicium C. R. quod citantes iudicium DD. Assessorum ob non admissam appellationem, sessione turris vel alia pena arbitraria affici debeant. 92. 9.
Præjudicium C. R. extraordinarias appellationes etiam in Regno locum habere. 93. 5.
Præjudicium Cur. Reg. quod quamvis appellatio viva voce in continenti post sententiam fiat, insinuatio tamen intra decendium fieri possit. 93. 6.
Præjudicium C. R. quo ad tempus proseguenda appellationis, ius civile in praxi observari. 93. 7.
Præjudicium Cu. Re. apud iudicem appellationis licet non allegata allegare, & non probata probare. 94. 1.
Præjudicium Cur. Re. ad inter medium iudicem appellandum esse prius, quam ad superiorem. 95. 3.
Præjudicium Cur. Reg. quando appellans post factam appellationem causam tractat cum iudice à quo appellavit, videtur appellationi renunciare. 96. 3.
Præjudicium Cur. Reg. appellationi expresse, vel tacite renunciari posse. ibid.
Præjudicium Cu. Reg. appellationem à sententia arbitratorum, in quos cum stipulatione & pena compromissum fuerat, admitti non debere. 98. 9.
Præjudicium C. Reg. Judæos Juri communi subesse & legibus civilibus atq; statutis loci ligari. 100. 5.
Præjudicium Cur. Reg. quo secundum statuta & Constitutiones Regni contra Judæos proceditur. ibid.
Prescriptio 30. annorum omnem tollit actionem. 76. 1.
Prescriptiones cur introductæ. ibid.
Prescriptio longissimi temporis etiam male fidei possessori prodest. 76. 3. Ibid. Jure Canon. semper bona fides requiritur.
Prescriptio qualis in bonis Ecclesiæ immobilibus locum habeat. 76. 5.
Prescriptione centum annorum Ecclesiæ Romana gaudet. 76. 6.
Prescribi res Deo dicata nunquam possunt. 76. 7.
Ibid. Decime sunt res Deo dicata, & nullo modo sacerdotibus auferri possunt. 79. 8. In prescriptione possessio continua requiritur. ibid.
Quando prescribantur res mobiles & immobiles jure civili. 77. 1.
Prescriptionis & Usurpationis differentia. 77. 3.
In prescriptione bona fides & certus titulus adesse debet. 77. 4.
Prescribuntur res mobiles jure Saxon. anno & die 77. 6. Ibid. dies jure Saxon. accipitur pro termino sex septimanarum.
Prescribi possunt res immobiles & hereditaria 31. annorum & diei spacio. Ibid. Fiscus quando prescribat.
Prescriptio currit à tempore scientiæ. 77. 10. Ibid. ignorantia duplex juris & facti.
Prescriptio in rebus furto ablatis an locum habeat. 82. 8.

CENTURIA PRIMA CONTENTARUM.

Presumitur quilibet bonus donec probetur contrarium 86.4.
Precium emptorem amittere, re perempta, estimantium sententia refutatur. 47.4.
Precium seu estimatio loco rei an succedere possit. 32.2.
Presumptiones quibus casibus in criminalibus admittantur. 21.9.
Primum & secundum decretum quid dicatur. 11.2.
Privilegium prelationis ad dotes tantummodo, non autem donationes propter nuptias referri debet. 41.14.
Privilegia Scholaribus ab Imperatore Friderico concessa. 4.1.
Privilegium Scholaribus concessum, utrum ad omnes causas tam civiles quam criminales extendi possit. 4.3.
Privilegium a Rege Uladislao Academia Cracoviensis tributum. 4.6.
Privilegium Academia Cracoviensis concessum, an ad alias Scholas extendi debeat. 4.7.
Privilegio pro se introducto quilibet renunciare potest. 7.1.
Probari que non possunt, pro non gestis habentur. 20.2.
Probatio presumptiva filiationis qua dicatur. 72.6.
Probationes sunt facti 20.1.
Probationum divisio. 20.3.
Probatio plena qua dicatur, quomodo fiat. 20.4.
Probatio semiplena quid sit. 20.5.
Probationi an duo testes sufficiant. 20.6.
Probationes evidentes quando desunt jure Saxon. accusatus propior est ad evadendum. 21.10.
Distinctio inter defectum & inopiam probationum. 23.7.
Probationes in causa criminali debent esse plena & sufficientes. 21.1. *ibid.*
Proxim Curiam in criminalibus plenum numerum

testiam juxta dispositionem juris Saxon. requirere. 20.12.21.1.
Processus ex plenitudine potestatis quando suppleri possit. 2.3.
Prorogatio jurisdictionis alia expressa alia tacita. 3.8.
Provisio hominis tollit provisionem legis. 41.7.
Pubertas quando cognoscatur. 85.3.
Pubertati proximus quis dicatur. 85.4.
Publiciana actio qua dicatur. 77.5.
Pugnantia & contraria in Codice juris non inveniuntur. 43.8.
Pupillus rei vindicationem intra quod tempus instituere debeat. 61.8. *Ibid.* *Adulti aetas jure Saxonico, quando temporis spacio censatur.* 61.9.
Pupillus sine auctoritate tutoris naturaliter obligatur. 35.9.
Pupillus in bonis tutoris praefertur fisco. 41.12.

Q.

Questionibus subijci, vel ad quaestiones condemnari nemo debet, nisi praecedant plena indicia. 22.1. In quaestionibus indicia que plena & manifesta sint, iudicis prudentia, relinquitur. 22.2.
Quaestionum plena indicia dicuntur, qua duobus testibus, quinimo & uno probantur. 22.3.
Quaestionibus procedere Iudex non debet, nisi reus se ad eas trahit, si desiciant indicia plena. 22.4.
Quaestionibus aliquem iniquè subijcientis iudicis qualis sit poena. 22.5.
Quaestionibus non semper fides adhibenda. 22.6.
Quaestionibus crimen confessus non statim ad mortem condemnari debet. 22.7.
Quando ad quaestiones rediri possit. 22.8.
Qui caret ere, luat in corpore. 33.1.
Qui prior tempore, potior jure. 40.1.

INDEX RERUM IN HAC OBSERVAT. PRACTIC.

R.

Raptus in jure bifariam accipi solet. 88.1.
 Raptores mulierum quæ pæna afficiantur.
 88.2.
 Raptorum socij eadem pæna afficiuntur, quæ ipsi raptores. 88.3.
 Raptores puniuntur, licet mulieribus consentientibus raptus fiat. 88.4.
 Raptorum pæna jure Saxon qualis sit. 88.5.
 Raptores rerum alienarum mobilium quomodo puniantur. 99.1. De raptu statuta Regni quomodo disponant. 88.8. Inter raptores & raptam matrimonium est nullum jure Civili. 88.9. Inter raptores & raptam matrimonium sit ratum jure Canon. 88.11.
 Receptæ res dicuntur non tantum expresse custodia assignatæ, sed etiam illata vel immissa. 44.9. In recepto custodia præstari debet. 44.5. Ibid. ratio cur nauta, caupones, stabularij, de receptis tenentur. 44.2.
 Reconventio jure Civili & Canon. permissa. 6.1.
 Reconventionis forma. 6.2.
 Reconventio coram eodem judice fieri debet. 6.3.
 Reconventioni post litem contestatam non est locus. 6.4.
 Reconventio itidem in termino appellationis locum non habet. 6.5.
 Reconventiones etiam jus naturale permittit. 6.6.
 Reconventioni non nisi lite finita, jus Saxon. locum esse disponit. 6.7. (6.8.)
 Reconventio in criminalibus non admittitur.
 Reconventiones in Regno ex recepta consuetudine locum non habent. 6.9.
 Reconventiones prohibens consuetudo num juri & equitati sit contraria. 6.11.
 Reconventionibus incolæ Prussie stringi non debent. 6.10.
 Reipub. expedit, ne quis re sua male utatur. 53.4.
 Rei contumacis ante litem contestatam pæna ex jure civili. 11.1.

Reo contra actorem contumaci duplici modo subvenitur. 10.8.
 Reo contumaci conditio inferendi legitimi impedimenti reservari debet. 11.10.
 Reus citari debet tribus terminis, & trina contumacia eum condemnant. 11.8.
 Reus contumax mulctam judici præstare tenetur. 11.9.
 Reus post susceptionem guarandæ tenetur respondere. 13.16.
 Reus de parendo Juri cautionem præstari solet. 14.4.
 Reus criminis fidejussoribus an committi debeat. 15.5.
 Renunciare unicuique licet his, quæ pro se introductæ sunt. 69.1.
 Renuncians beneficio exemptionis, non provocat jurisdictionem judicis, cui se submitit. 7.8. In renunciatione fori distinctio observanda. 7.7.
 Repressaliorum definitio. 9.
 Repressalia æquitati naturali contraria, & jure Canon. & civili prohibita. 9.2.
 Repressalia permittuntur ob denegatam justiciam. 9.3.
 Repressalia facere privata autoritate nemini licet. 9.5.
 Repressalia jus divinum an concedat. 9.12.
 Repressalia non omnibus, neque passim concedi debent. 9.14.
 Rerum suarum administratio cuiuslibet libera. 53.1.
 Res si eodem modo apud Creditorem peritura fuisset, quo apud debitorem interijt, quid juris sit. 2.
 Res litigiosa apud possessorem remanet, vel judici traditur. 38.4.
 Res vectoris vel viatoris recipiens tenetur omni modo, excepto casu fortuito. 44.3.
 Roma communis patria. 3.11.

CENTURIA PRIMA CONTENTARUM.

S.

Satisfactio qualis ab his, quibus reverentia debetur, accipienda sit. 14. 8.

Satisfactio e vel cavere quomodo debeat bona immobilia non possidens. 14. 6. (14. 7.

Satisfactio modus triplex in jure assignatur.

Satisfactiones in Regno tam ex parte actoris, quam ex parte rei habent locum. 14. 3.

Satisfactio an possit pignoris. 14. 9.

Satisfactio est facinus nocentis relinqui impunitum quam innocentem damnare. 21. 7.

Scholares coram Rectore vel Episcopo conveniri debent. 4. 2. (4. 9.

Scholares in quibus casibus Privilegia amittant.

Sectum Vellejanum quae in se contineat. 42. 3.

Servus ne naturaliter quidem obligari potest. 35. 10.

Servorum natura furtis obnoxia est. 46. 10.

Societas quibus conditionibus coiri possit. 46. 14.

Societas consensu contrahitur. 46. 1.

Societas à communione rerum differt. 46. 6.

Societas an transeat ad heredes. 46. 16.

Societate praestatur dolus, & culpa lata, & levis, non levissima. 46. 3.

Societate non praesumitur dolus. 46. 5.

Societate alter pecunias, alter operas conferre potest, & an eo casu lucrum tantum, an vero etiam fors communis esse debeat. 46. 15.

Societate vestigium heredes defuncti cum superstitibus socio aequaliter communicat. 46. 17.

Socius damna fatalia praestare non rogitur. 46. 7.

Socius rem communem dolose contraeans, & furti & actione pro socio tenetur. 46. 11.

Solidi appellatione quid veniat. 53. 5.

Solidus in jure pro aureo accipitur. 82. 4.

Solutionem allegans mettersius probare debet. 27. 1.

Solutionem allegans, an etiam contra Chirographum ad probandum admittendus sit. 27. 3.

Quo ad solutionem, distinctio inter jus naturale & civile. 32. 9.

Spurij qui dicantur. 69. 9.

(14. 69. 1.

Spurij ad successionem maternam admittuntur.

Spurij illustri matri non succedunt. 69. 13.

Statutum Regni quod Rex ad agros equestris ordinis testari volentes mittat. 63. 14.

Stuprum injure duplici modo consideratur. 87. 1.

Stupri voluntarii qualis in jure sit pena. 87. 2.

Stuprum violentum quid sit. 87. 7.

Succedere jure Saxon. neq. illegitimus potest legitimo, nec e contra. 69. 16.

Sententia interpretum, quod legitimi à successione illegitimorum ex damnato complexu naturae excludantur. 69. 17.

Sumptus in studia filiorum à patre facti, & ornamenta muliebria filia comparata, bonorum collationi non subsunt. 64. 9.

T.

Tempus à lege statutum an per judicem minui, vel prorogari possit. 19. 11.

Testamentum etiam minus solenne inter liberos locum habet. 63. 7.

Testamentorum duo genera in jure reperiuntur.

ibid. In Testamento pater uni liberorum plus quam alteri relinquere potest. 93. 1. Inaequalitas causa discordia. **i**bid. Et inaequalitas inter liberos quando locum habeat. 63. 5.

In Testamento quae solennitates requirantur. 63. 6.

In condendis Testamentis consuetudo spectari debet. 63. 0.

Testamenti domi ab agrotis plerumq. fieri solent. 63. 10.

Testamenta de bonis immobilibus fieri non possunt. 63. 11.

Testamentum in legato ad pias causas etiam minus solenne valet. 63. 12.

Testamenti solennitates Princeps ex plenitudine potestatis supplere potest. 63. 13.

Testes duo in criminalibus sufficiunt. 20. 10.

Testes septem ius Saxon. in criminalibus requirit. 20. 11. **Q**uod prax R Curiae sequitur **i**bid.

INDEX RERUM IN HAC OBSERVAT. PRACTIC.

Testes duo jure civili plene probant 20.8.
 Testes si de digni plenam fidem Judici faciunt. 21.
 3. ut & confessio rei ultionea ibid.
 Testibus an convinci possit scriptura autentica.
 27.6.
 Testium numerus in probatione solutionis facta
 quando augeri debeat. 27.5.
 Testium numerus supplere potest, quod deficit in
 testibus. 20.9.
 Trans actio de criminibus an sit permessa. 89. 2.
 Transactio crimen falsi an tolli possit. 89. 9.
 Transgredere tam de publicis, quam de privatis
 causis licet. 89. 1. (89.8.)
 Transgredere de crimine adulterij cur non liceat.
 Transgredere licet de criminibus sanguinis penam
 irrogantibus. 89. 10.
 Transigentibus de crimine infamia irrogatur
 jure Saxon. 89. 11. In Trans actionibus an etiā
 remedium l. 2. Cod. de rescind. vend. detur.
 48. 12.
 Transire liberè per agrum alienum, & viam
 publicam omnibus licet 9. 9.
 Tutela & cura quando confundantur. 59. 9.
 Tutores sunt aut testamentarij, aut legitimi,
 aut dativi. 60. 9.
 Tutorem habenti tutor dari non potest. 60. 1.
 Tutore uno renunciente, alius dari potest. 60. 2.
 Tutores pupillis qua persona petere cogantur.
 60. 3.
 Tutoribus omnibus praeferuntur mater & avia
 praeferuntur testamentarios. 60. 4. Ibid. femina ab
 omnibus officiis civilibus arceri debent. Ma-
 ter & avia quibus casibus ad tutelam admit-
 tantur. ibid. A tutela & Educatione libero-
 rum removetur mater convulsans ad secun-
 das nuptias. ibid. A tutela removeri potest
 inhonestè vivens. 60. 5.
 Tutores res pupillorum sine decreto judicis alie-
 nare non possunt. 61. 1.
 Tutor quas res pupilli alienare queat. 61. 2. Ibid.

Justa causa in alienatione bonorum pupilli
 requiritur. Decretum in alienatione bono-
 rum pupilli necessarium est. ibid.
 Tutoris veri auctoritas in alienatione bonorum
 pupilli intervenire debet. 61. 5. A tutore res
 alienatas quibus modis pupillus consequi pos-
 sit. ibid.
 Tutor in rem suam obligare pupillum, aut res
 pupillares emere non potest. 62. 1.
 Tutori pupillus ex administratione tutela obli-
 gatur. 62. 2.
 Tutela judicium est bonae fidei. 62. 5.
 Tutor expensas in litem pupilli nomine factas
 quando repetat. 62. 6.
 Tutor quae negotiis pupillaribus impeditus lu-
 crari non potuit, an in actionem tutela de-
 ducere possit. 62. 7.
 Tutor usuras quas in rem pupilli impendit, con-
 sequitur. ibid.
 Tutor non conficiens inventarium dolo fecisse
 videtur. 58. 1.
 Tutores ob non confessionem inventarij infam-
 ia notantur. ibid.
 Tutores vinculo necessitudinis pupillo juncti
 quid praestare teneantur. 58. 3. Ibid. Confan-
 guinitatis ratio quando habeatur. Inven-
 tarij confessio an remitti possit. ibid. Inven-
 tarium ob utilitatem pupilli non conficitur.
 ibid. patrimonij secreta pandere non semper
 expedit.
 Tutor ob non confessionem inventarij, quomodo
 puniatur jure Saxon. 58. 8.
 Tutor regulariter non nisi finita tutela ratio-
 nes reddere tenetur. 59. 1.
 Tutor ante finitam tutelam, in quibus casibus
 conveniri possit. ibid.
 Tutor jure Saxon. singulis annis rationem red-
 dere tenetur. ibid.
 Tutela administrata rationes etiam Magistra-
 tus percipere potest. ibid. Naturales tutores
 ratio-

CENTURIA PRIMA CONTENTARUM.

rationem reddere non tenentur, neq. satisfada-
re. 59.5. In actionem tutelae quid veniat. ibid.
Tutor res pupillares casu amissis iuramento
probare debet. 59.8.

V.

V. Adem se alius pro alio dare potest. 15.9.
Varanda seu guaranda quae dicatur. 13.9.
Varanda promittitur non praestatur. 13.11.
Varanda non servata poena. 13.12.
Varanda non servata poena in Regno non sem-
per attenditur. 13.13. DD. sententia, quod post
varandam substantialia tantum mutari ne-
gant. 13.15.
Varanda suscepta reus respondere tenetur. 13.16.
V. Fallus dominum iustitiam deicentem im-
pune depredare potest. 9.4.
Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debe-
mus. 69.18.
Ubi eadem ratio est, idem jus statui debet. ibid.
Ubi ratio legis non habet locum, eo lex produ-
cenda non est. 447.
Venditio rescinditur si venditor, ultra dimi-
dium iusti pretij deceptus sit. 48.4. Et in qui-
bus casibus id fallat. ibid. Et utrum etiam em-
ptori hoc beneficium. 1.2. C. de resc. vend. com-
petat. 48.6.
Ubi Cui. negativam tuetur contra commun.
Dd. opin.
Venditor scienter rem alienam vendens etiam
ad id, quod interest, tenetur. 5.11.
Vim vi repellere licet. 83.3.
Violentia privata quando fiat. 90.4.
Violentia publ. quando committatur. 90.5.
Violent. r occupans res alienas, in quantum te-
neatur jure Saxon. 90.3.
Violentiam publicam inferens quando ganam
capitis mereatur. 90.6.
Violentus possessor ad restitutionem damnorum &
expensarum tenetur. 90.8.

Virgo honesta & nobilis in loco in honesto con-
suprata, beneficium legis non habet. 87.5.
Vis fluminis & amissio equi habentur pro legi-
timis impedimentis. 12.3.
Ultio & vindicta à legibus prohibentur. 83.9.
Volenti & consentienti nulla sit injuria. 28.2.
Usura jure divino prohibentur. 36.1.
Usuras jus Canon. improbat. 36.2.
Usuras approbans pro haeretico censetur. 36.3.
Usura jure Civili permittuntur: & modus ea-
rum praescribitur. 36.5.
Usuras etiam jure divino non omnes esse probi-
bitas, opinio quorundam. 36.6.
Usurae aliae lucrativae, aliae compensativae, aliae
punitivae dicuntur. 36.7.
Usuras jure Civili permittas, non approbatas,
sententia auctoris. 36.9.
Usurarum & censuum differentia. 36.12.
Usus fructus earum rerum, quae usu consumun-
tur, esse non potest. 36.11.
Usus terrarum Saxon. ut per nuncium legitima
impedimenta denuncientur. 12.8.
Usus obtinuit, ut accusator ad certam pecuniam
summam se inscribat. 15.4.
Vulgo quaesiti an parentibus succedant, vel con-
tra. 69.10.
Vulneratus quando praesumatur ex vulnere
mortuus. 86.1.
Vulnerantis animus inspicendus est. 86.2.
Vulneris qualitas perpendenda est. 86.5.
Vulnus quo tempore illatum est, inspicere debet.
86.7.
Vulneratus lethaliter ultra 40. dies vivere non
potest. 86.8. (41.1)
Uxor tacita hypothecam in bonis mariti habet.
Uxor tacitam hypothecam habens praefertur cre-
ditoribus anteriorem hypothecam habenti-
bus. 42.2.
Uxor tacitam hypothecam priorem habens cre-
ditori itidem anteriorem expressam habenti
non

7744

INDEX RER. IN HAC OBSERV. PRACT. CENT. I. CONT.

non præfertur, ex communi sententia. 41. 10.
Doctorum diverse sententia de eo, an etiam
expresse anteriori hypothecæ creditorum po-
terior tacita uxoris præferatur. 41. 4.
Uxor regulariter pro marito non obligatur, nec
econtra. 42. 1.
Uxor pro marito fidejubeus non tenetur. 42. 2.
Ibid. SC. Vellejan, quæ in se contineat.
Uxores seu fœminas naturalis pudor non omni-
bus perperam se manifestare concedit. 42. 4.
ibid. juris Saxon. diversa ea in re dispositio.
Uxor habens dotalitium in bonis mariti, & non
consentiens obligationi nequaquam ad sol-
venda debita mariti cogi potest. 42. 6.
Uxor non habens dotalitium, sed succedens in

bonis mariti, tenetur ad solvendum æs ma-
riti unâ cum heredibus. 42. 7.
Uxor pro marito & econtra, obligatur, quando
communem aliquam negotiationem exer-
cent. 42. 8.
Uxoris debita maritus solvere non tenetur.
quando uxor propria industria negotiatio-
nem aut propinationem aliquam exercet.
42. 9. ibid. in debitis id attenditur, in cujus
utilitatem pecunia sit versa.

W

Wergeldus juris Saxon, quid in se contineat.
79. 12. Ibid. Differentia inter multam,
emendam, & Wergel-
dum.



PRACTICARUM
OBSERVATIONUM
EX IVRE CIVILI ET
Saxonico collectarum,

Et

AD STYLUM USUMQUE JUDICIORUM
CURIAE REGALIS

AUTHORE

Illustrissimo ac Reverendissimo Domino

DN. ANDREA LIPSKI à LIPE

Regni Poloniae quondam Cancellario

Post vero

EPISCOPO CRACOVIANSI

accommodatarum

CENTVRIÆ II. SEMIS

noviter & accuratius recusa

novoq; rerum & verborum

indice aucta.

Cum Privilegio S. R. M. Pol. & Sueciae.



DANTISCI,

Sumptibus GEORGII FÖRSTERI Bibliopolæ Regij.

ANNO M. DC. XLVIII.

XVII - 4236/2





LECTORI BENEVOLO S.



NTE annos aliquot

Protuleram in lucem CENTURIAM PRACTICARUM CURIAE REGNI OBSERVATIONUM, quam cum animadvertissem à compluribus avidè fuisse exceptam, pollicitus eram in hoc suscepto à me labore ulterius pergere,

alteramque Centuriam conficere. A quo instituto meo, neq; me profectò laboris fuga, neq; languor industriæ, neq; desidiosæ quietis amor abducere potuisset. Sed cum duæ, quas nunc sustineo gravissimæ provinciæ, ita omnia mea ad se studia revocant & rapiunt, ut omnem meam operam & industriam, mentem deniq; omnem in se solummodò figi, atq; locari velint; vehementer venit mihi in mentem subdubitare, possimne operi cepto, planeq; dimidiato, extremam manum imponere. Quare cum dereliquo opere penè desperassem, censui nihilominus hanc alteram OBSERVATIONUM CENTURIAM etiam imperfectam in lucem esse edendam, ne vel fugissè laborem propter desidiam, vel eos qui priora jam cum aviditate degustârunt, propter invidiam

LECTORI.

communi fructu privare velle viderer. Quisquis igitur es legendi & discendi cupidus, justam hanc nostram gravemque accipies excusationem; & eo quod est frui felicitate. Nos etsi non ea quæ optabamus sumus consecuti; illud tamen certè effecimus, ut exemplo nostro, non solum ad legendum, sed etiam ad scribendum studia aliorum excitaremus. Poterunt enim qui ætate ingenioque pollent, majorique quàm nos ocio abundant, eam quam monstravimus inire viam, intermissumque, à nobis continuare curriculum. Quod si fecerint, Reginam scientiarum Jurisprudentiam, quæ deserta apud nos obsoleverat, non solum retinebunt, sed etiam adaugebunt. Tu Lector, hoc quidquid est lucubrationum nostrarum, boni consule, voluntatiq; nostræ, quâ gratificari tibi studuimus, fave & vale.

INDEX OBSERVATIONVM PRACTICARVM.

I.

Utrum edificans aut plantans, sive ferens in alieno solo, expensas in eam rem factas; item materiam, aut sementem omnino perdat, nec ne?

II.

Utrum petitorium & possessorium, (vel ut nostri vulgò Practici loquuntur, causa occupationis & expulsionis) simul intentari possit? & an causa petitorij sive occupationis priùs intentata, & non probata, denùo ad causam possessorij, id est expulsionis, & è contra recursus fieri debeat?

III.

Pupillus, mortuo patre, utrum à tutoribus, an verò à matre educari debeat?

VI.

An is qui rem alicujus publico vel privato nomine administrat, si locupletior sit factus quàm ante fuit, præsumatur ex illa administratione, vel aliunde rem & substantiam acquisivisse?

V.

An & quomodo quis à tutela excusari aut removeri possit?

VI.

Tutor cum pupillo contrahere, & sibi ipsi author esse utrum possit, nec ne?

VII.

An si quis filium vel filiam, item servum seu famulum alicujus corruperit, conveniri de eo possit, nec ne?

VIII.

Utrum dolo interveniente contractus vitietur, nec ne?

IX.

An ea, quæ per vim aut metum ab aliquo extorta sunt de jure valeant vel rescindi possint?

X.

Sed an ea quæ ab adultis seu puberibus, minoribus tamenviginti quinq; annis facta gestavè sunt, rata maneant, vel ob defectum legitimæ ætatis rescindantur?

XI.

Minor mutuans ab aliquo pecuniã eamq; dissipans, utrum lusus videatur. Et an ob id restitutionem in integrum petere possit, nec ne?

XII.

Furiosi & prodigi utrum & quandiu sub cura esse debeant?

XIII.

An, si tutores vel curatores nomina pupillorum apud debitores exigere negligant, & illi postmodum solvendo non sint, ad præstationem damni teneantur?

XIV.

Sed an hi, qui ob defectum rationis, vel ob adversam valetudinem rebus suis præ esse non possunt, jus testandi habeant, nec ne?

XV.

Parentes liberos & è diverso liberi parentes utrum & ob quas causas in testamento exheredare possint?

XVI.

Utrum ex testamento nullo vel irrito facto legata & fidei commissa nihilominus debeantur?

XVII.

Legata, item æs alienum, si hæreditas ære alieno onerata sit, utrum ab eo cui usus fructus, sive (ut nostri loquuntur) ad vitalitatem bonorum relicta est; an vero ab hærede præstari debeant, nec ne?

XVIII.

Usu fructuarius utrum rei proprietatem deteriore se non redditurum cavere debeat?

XIX.

Quod si hæres non conficiat inventarium bonorum morte testatoris derelictorum, utrum debita vel legata ultra vires hæreditatisolvere teneatur?

XX.

Funeris expensæ & salaria, seu mercedes deservitæ familiæ, utrum deducto prius ære alieno vel ante ab hærede præstari debeant?

XXI.

Mortuo filio vel filia absq; liberis, utrum ascendentes soli, id est pater & mater; an verò cum ijs etiam collaterales, puta fratres & sorores ad successionem illius ab intestato admittantur?

XXII.

Maritus uxori, & è contra uxor marito, num ab intestato succedat?

XXIII.

Dotalitium à priore marito uxori denominatum, utrum decedente, uxore maritus secundarum nuptiarum ex bonis prioris mariti petere possit?

XXIV.

Uxor bona sua dotalia, & alia, quæ ultra dotem ad maritum adfert,
num absq; consensu mariti alienare possit?

XXV.

De divortijs, & an divortio facto uxor dotalitium & contra ma-
ritus dotem lucrari debeat nec ne?

XXVI.

Sed an constante matrimonio, uxor dotem sive donationem,
propter nuptias à marito repetere possit?

XXVII.

Num pater & mater filiam, item frater sororem dotare teneatur?

XXVIII.

Consanguinitas seu affinitas utrum & quando matrimonia im-
pediat?

XXIX.

Monachi & religiosi, utrum ad successionem bonorum jure na-
turali devolutorum admittantur?

XXX.

Pactum de futura successione, item renunciatio bonis paternis &
maternis à liberis facta, utrum de jure subsistat?

XXXI.

Pactum cum emptore initum, ut rem emptam venditori eodem
precio restituat quodcumq; ei libuerit, quod vulgò, pactum de re-
trovendendo dicitur, an de jure sit permissum, nec ne?

XXXII.

Pactum legis Commissoriæ (quod nostri lapsum vulgò vocant)
an de jure valeat, nec ne?

XXXIII.

An res pignori data à creditore oppignorari aut vendi possit?

XXXIV.

Ufus fructus item aliæ servitutes, an pignori dari possint, nec ne?

XXXV.

Servitutes an præscriptione acquirantur & amittantur?

XXXVI.

Juri offerendi, seu juri pignoris an præscribatur

XXXVII.

De venationibus, & an jus venandi præscriptione acquiri possit?

XXXIIX.

Res seu bona Ecclesiæ utrum oppignorari aut alienari possint?

XXXIX.

Princeps, an & quando dominium bonorum vel rerum ad privatos spectantium, usurpare sibi possit?

XL.

Privilegia à Principe concessa, an & quando per abusum amittantur?

XLI.

Privilegium Principis posterius, an priori præferatur?

XLII.

An creditor qui pecuniam debitori in rem emendam vel extruendam reficiendamvè crediderit, privilegio potioritatis (ut vulgò dicunt) gaudere debeant, nec ne?

XLIII.

De thesauris & metallis inventis, cuinam cedere debeant?

XLIV.

Naufragio res deperditæ, aut navis lavandæ causa in mare dejectæ, utrum fisco applicari; an domino illarum restitui debeant?

XLV.

An & quando paterfamilias de incendio in domo sua exorto teneatur?

XLVI.

In valore monetæ, cujus temporis, contractusne, an solutionis ratio habeatur?

XLVII.

De falsa moneta, & qui pro falsariis monetarum reputentur?

XLVIII.

Conjuges quando simul & conjuncta manu conficiunt testamentum, an post mortem alterutrius, is, qui superstes fuerit denuò testari possit, nec ne?

XLIX.

An donatio omnium bonorum à parentibus uni liberorum vel cuivis extraneo, præteritis aliis liberis, inter vivos facta, de jure valeat nec ne?

L.

Divisio hæreditatis inter fratres vel cohæredes quomodo fieri debeat?

PRACTICARUM OBSERVATIONVM

EX JURE CIVILI ET SAXONICO

collectarum, & ad styllum usumq; Judiciorum Curiae

Regalis accommodatarum.

Centuriae Secundae semis.

OBSERVATIO I.

*Utrum edificans aut plantans, si-
ve ferens in alieno solo, expen-
sas in eam rem factas: item
materiam, aut sementem
omnino perdat, necne?*

SUMMARIA.

1. Alieno solo inaedificatum, solo cedit.
2. In plantis & satis, in alieno solo fa-
ctis, idem dicendum est.
3. Donandi animo fecisse videtur,
qui in alieno solo sciens sumptus
facit.
4. Qui sciens in rem alienam, quam
possidet, sumptus facit, expensas
non amittit.
5. Habitor in aliena aedificia sum-
ptus faciens, potest ea quae adjunxit
aedificiis; vindicare.
6. Usufructuarius faciens expensas in
rem alienam quam possidebat, pre-
cium tantum & aestimationem ea-
rum consequitur.
7. Colonus auferre potest, quae con-
iuncta sunt edibus.
8. Bona fidei possessor habet exceptio-

*nem doli mali, adversus dominum
soli, si quid in eo super edificaverit.*

9. Nemo cum aliena jactura locu-
pletari debet.
10. Male fidei possessori non competit
exceptio doli mali.
11. Impensarum triplex differentia.
12. Impense aliae fructuum, aliae re-
rum gratia fiunt.
13. Impense rerum gratia, aut in faci-
endo aut in reficiendo fieri solent.
14. Distinctio inter possessorem, qui
semper fuit in bona fide, & eum
qui ex post facto cepit esse male
fidei possessor.
15. Impensas necessarias & utiles, bo-
na fidei possessor retinet per doli
mali exceptionem.
16. Voluptarias impensas bona fidei
possessor auferre potest, sine lesio-
ne rei.
17. Impensas necessarias & utiles, ma-
le fidei possessor quomodo repe-
re possit?
18. Voluptarias impensas male fidei
possessor quomodo consequatur?

OBSERVATIONUM PRACTICARUM

2 **F**requens * admodum atq; nimis vulgata est in foro illa Regula juris: *Quod alieno solo inaedificatur, solo cedit.* & rectè quidem; nam expressè id ponitur in textu §. *Cum in suo. Instit. de rerum divis.* Ratio autem hujus rei reddi potest ex text. §. *Certè illud constat. Instit. cod. de rerum divis. Nam scienti,* inquit Imp. Justin. *alienum solum esse, potest obijci culpa, quòd aedificaverit temerè in eo solo, quod intelligebat alienum esse.* Sed & J. C. Paulus idem innuere videtur in l. *Paulus. 14. ff. de dol. mal. & met except.* his verbis: *Paulus respondit, eum qui in alieno sola aedificium extruxerit, non aliàs sumptus consequi posse quàm possideat, & ab eo dominus soli rem vindictet: scilicet opposita doli mali exceptione.* Idem quoque * dicendum videtur de plantis, & de satis, per expressum text. in l. *qua ratione. in princ. Qua ratione,* inquit J. C. Gajus, *plantæ quæ terra coalescunt, solo cedunt: eadem ratione frumenta quoq; quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur.* Caterùm, sicut is qui in alieno solo aedificavit, si ab eo dominus soli petat aedificium, defendi potest per exceptionem doli mali: ita ejusdem exceptionis auxilio tutus esse poteris, qui in alienum fundum sua impensa consecvit. ff. *de acq. rerum dom.* Quamvis Imp. Just. hæc eadem verba repetens. §. *qua ratione. Instit. de rerum divis.* ita ponat,

qui alienum fundum sua impensa (bona fide) consecvit. Unde liquido constat, eam regulam non ita simpliciter intelligendam esse, quemadmodum in foro à practicis vulgò sine ulla distinctione usurpasolet. Nam ex juribus superiùs allegatis, manifestè apparet, multùm interesse, num quis possidens vel non possidens alienum fundum, in eo aedificaverit, plantaverit, aut consecverit? item an fuerit bonæ vel malæ fidei possessor? Primo * etenim casu, qui in rem alienam vel fundum, quem non possidet, sciens volensq; sumptum facit, uti qui ex agro meo, quem non possidet, segetes colligit suo sumptu, idq; facit non gerendi negotij mei causa, is, quia donandi animo hunc sumptum facere videtur, ideo nullo pacto sumptus in culligendis segetibus factos repetere potest, per express. text. in l. *Si servus. 27. §. Si oblivam. 25.* Ubi J. C. Ulpianus sic ait: *Nulla enim injuria est, cum tibi etiam impensas donaverit, quæ in collectionem hujusmodi fructuum impenduntur.* ff. *ad leg. Aquiliam.* Qui * verò serens in rem alienam, quam titulo aliquo possidet, sumptum facit, alij donare non videtur, quia rem gerit sibi non alij, cum sit possessionis dominus, quam revocante alio, merito reputabit sumptus & meliorationes illius rei, argum. text. in l. *habitor. 59.* Ubi

J. C.

5 J. C. Julianus ita concludit: *Habitator * in aliena aedificia fenestras & ostia imposuit, eadem post annum dominus aedificiorum dempsit. Quæro, is qui imposuerat, posset ne ea vindicare? Respondit posse. & addit rationem: Nam quæ alienis, inquit, aedificiis connexa essent, ea quamdiu juncta manerent, eorundem aedificiorum esse: simul atq; inde dempta essent, continuò in pristinam causam reverti. ff. de rei vindic.* Licet enim hic J. C. eo tantùm casu possessori jus vindicandi ea, quæ in aliena aedificia imposuerit, tribuere videatur, quando videlicet ipse dominus soli, sive aedificij, eadem dempsit, aut refixerit; quod etiam J. C. Ulpian. in l. Sed si quid. 15. in princ. innuere videtur his verbis: *Sed si quid inadificaverit, postea eum neg. tollere hoc, neg. reficere posse: refixa planè posse vindicare. ff. de usufruct. & quemadm.* Verumtamen id * ita intelligendum est, quòd is qui opinione domini possidebat rem alienam; puta, usufructuarius si fecerit expensas, quæ domui aut fundo conjunctæ & adnexæ sunt, non possit ipsas tollere, ut in suprà allegatis juribus disponitur: idq; ob eam potissimam rationem: *Ne aedificia sub hoc pretextu diruantur, hoc est, ne eorum ruinis publicus deformetur aspectus. text. in l. 1. ff. de tigno juncto.* precium tamen sive æstimationem pro iis possit repetere, per ex-

pressum text: in S. cum in suo. Instit. de rer. divis. idque per actionem, quæ vocatur de tigno juncto d. l. 1. eod. ff. de tigno juncto. At * in colono media via observatur, ut auferre possit, etiam quæ conjuncta sunt ædibus: si tamen sine læsione domus id fieri possit, per express. text. in l. sed addes. 19. S. Si inquilinus. cujus hæc sunt verba: *Si inquilinus ostium, vel quædam alia aedificia adjecerit: quæ actio locum habeat? Et est verius (quod Labeo scripsit) competere ex conducto actionem, ne ei tollere liceat: sic tamen, ut damni infecti caveat; ne in aliquo dum auferat, deteriore causam adium faciat: sed ut pristinam faciem ædibus reddat. ff. locat. cond.* Qui enim ad tempus rem tenet sive possidet, si quid expendat, creditur etiam ad tempus possessionis suæ expendere velle: qua cessante nullo pacto potestas auferendi sive repetendi sumptus & meliorationes eidem denegari debent. Quemadmodum etiam in Curia Regali inter Joachimum Jasinski, & Annam Famati Alberti Zaboklicki relictam, Cives Leopoliens. Anno D. 1583. feria 3. post festum S. Petri in vinculis, sententiatum fuit. Alterero verò casu diligenter animadvertendum est, num is qui ex sua materia in alieno solo aedificavit, sit bonæ fidei possessor, id est, utrum nesciverit solum esse alienum. Is * enim possidens

7.

E

fidens adhuc ædificium, habet exceptionem doli mali adversus dominum petentem ædificium, si materiæ æstimationem, impensasq; solvere recuset, per expressi text. §. *certe illud constat*. in verbis: *Certe illud constat, si in possessione constituto edificatore, soli dominus petat domum suam esse, nec solvat precium materiae & mercedes fabrorum, posse eum per exceptionem doli mali repelli: utiq; si bonæ fidei possessor fuerit qui edificavit*. Instit. de rer. divis. Et ratio est, quia nemo cum aliena jactura, maximè verò bonæ fidei possessoris, locupletari debet, per expressi text: in l. nam hoc. 14. ubi

9. J. C. Pomponius: *Nam* natura æquum est*, inquit, *neminem cum alterius detrimento fieri locupletiozem.*

10. ff. de coudict. indeb. Secus est, * si malæ sit fidei possessor, & mala fide ædificavit, nam huic non competit hæc exceptio doli mali: quia nec dolus videtur contra eum committi, etiamsi cum ejus damno alteram rem suam meliorem faciat, per text. in l. 1. §. *Ideo autem*. ff. de dol. mal. & excep. Sibi enim imputet, qui sciens in alieno fundo ædificavit. Quæ distinctio inter bonæ & malæ fidei possessorem, etiam jure Saxónico obtinet, prout habetur in text: Spec. Sax. lib. 2. art. 26. in verbis: *Qui alienum arat agrum, vel fortè alter eundem sibi locaverit nescienter, interimq; quod adhuc arat, actio con-*

tra ipsum moveatur, laborem & semina amittit. Qui autem agrum sibi locaverat, damnum ei refundet. Qui verò nondum actione mota seminaverit, ipsi competere sata videbuntur, & ei qui agrum obtinebit, censum præstabit. Qui textus primò loquitur de malæ fidei possessore; secundò in bonæ fidei; tertio in eo qui à principio bonæ fidei fuit, & postea incepit esse malæ fidei possessor, quod etiam glossa ibid. explicat copiosius. Cæterum ut hæc materia impensarum satis longa, difficilis, & intricata, tantò commodius & facilius ab omnibus percipiat, non abs re me facturum esse existimavi, si hoc loco rem totam in pauca contraham. Et * in primis sciendum est, impensas alias esse necessarias, alias utiles, alias verò voluptarias, prout habetur in l. impensa 79. ff. de verb. signif. Ubi J. C. Paulus ita disponit: *Impensæ necessariae sunt, quæ si factæ non sint, res aut peritura, aut deterior futura sit. Utiles verè impensas esse Fulcinius ait, quæ meliorem dotem faciant, non deteriore esse non sinant. Voluptariae sunt, quæ speciem duntaxat ornant, non etiam fructum augent: ut sunt viridaria, & aquæ salientes, incrustationes, picturae, & id genus alia, prout idem tradit J. C. Ulp. in l. Impensa 4. ff. de impens. in res dot. fact.* Porro hæc * impensæ fiunt, aut gratia fructuum quarendorum, co-

11.

12.

gendo.

gendorum, conservandorumq; ex quibus impensæ deducuntur, tam à bonæ fidei possessore, quam à prædone, malæ scilicet fidei possessore, per express. text. in l. Si à domino. 36. §. fin. ff. de heredit. petit. l. fundus qui ff. fam. l. l. heredit. Aut gratia rerum, idq; aut ad perpetuam rei utilitatem, aut ad præsentis temporis tantum, de quibus Ulpian. in l. vel si vires. 3. §. 2. ita disponit: Nos generaliter definimus multum interesse, ad perpetuam utilitatem agri, vel ad eam, quæ non ad præsentis temporis pertineat, an verò ad præsentis anni fructum. Si in præsentis cum fructibus hoc compensandum. Si verò non fuit ad præsens tantum apta erogatio, necessariis impensis computandum. ff. de impens. in res dot. fact. Deinde* illud quoq; considerandum est, quòd hujusmodi expensæ gratia rerum fiant, aut in re nova facienda, aut in reficienda; nam hæc inter se differre, text. in l. Inde etiam. §. pen. in verbis: aliud est enim reficere, longè aliud facere. ff. de itinere act. privat. probat. Si in re nova facienda, à bonæ fidei possessore quid impendatur, eo casu, datur illi exceptio doli mali ad retinendum fructus, non autem actio; per expressum text. in l. si in area. 33. §. fin. in verbis: Et ideo constat, si quis cum existimaret se heredem esse, insulam hereditariam fulisset: nullo alio modo, quàm per retentionem impensas

servare posse, ff. de condit. indeb. Et ad tacit illud, quod superius dictum est, de doli mali exceptione, bonæ fidei possessori competenti, per text. in d. §. certè illud constat. Instit. de rerum divis. Quamvis etiam in hoc casu J. C. Celsus, bonum Judicem observare debere circumstantias personarum, & causarum statuatur. in l. in fundo alieno. 38. ff. de rei vindic. quam totam hic adscribere, operæ precium visum est, quia est valde singularis. In fundo alieno, quem imprudens emerat, adificasti aut conseruisti: deinde evincitur, bonus Judex variè ex personis, causisq; constituet. Finge Et dominum eadem facturum fuisse: reddat impensam, ut fundum recipiat, usq; eo duntaxat, quòd preciosior factus est. Et si plus precio fundi accessit, solum quod impensum est. Finge pauperem: qui, si reddere id cogatur, lariibus, sepulchris avitis, cavendum habeat, sufficit tibi permitti tollere ex his rebus quæ possis: dum ita, ne deterior sit fundus, quàm si initio non foret adificatum. Constituimus verò, ut, si paratus est dominus tantum dare, quantum habiturus est possessor his rebus ab ablatis, fiat ei potestas. Neque malitiis indulgendum est: si testatorium (puta) quod induxeris, pieturasq; corradere velis, nihil laturus, nisi ut officias. Finge eam personam esse domini, quæ receptum fundum mox venditura sit, nisi reddat quan-

sum prima parte reddi oportere diximus: eo deducto tu condemnandus es.

14. Ac præterea * illud quoque attendi debet, an is qui possidet semper fuerit in bona fide, an verò ex post facto ceperit esse malæ fidei? Nam de his ita J. C. Ulpianus in l. Julian. disponit? *Si in aliena arca edificasem, cujus bonæ fidei quidem emptor fui, verum eo tempore edificavi quo jam sciebam alienam; videamus, an nihil mihi exceptio prosit: nisi fortè quis dicat, prodesse de damno sollicito. Puto autem huic exceptionem non prodesse. Nec enim debuit jam alienam certus, edificium ponere. Sed hoc ei concedendum est, ut sine dispendio domini arce, tollat edificium, quod posuit ff. eod. de rei vindic. Sin autem semper fuerit malæ fidei possessor, qui aliàs in jure dicitur prædo, tunc impensas omnino donasse videtur, ut supra dictum est. Et facit expressus text. in §. ex diverso. Instit. de rei divif. Nisi probet se non donandi animo edificasse, per express. text. in l. si inferiorem 2. ibi: Sed & id quod in solo tuo edificatum est, quoad in eadem causa manet, jure ad te pertinet. Si verò fuerit dissolutum: ejus materia ad pristinum dominum redit, siue bona fide, siue mala edificium extructum sit; si non donandi animo edificia alieno solo imposita sint. C. de rei vind. Si verò in reficiendo impensæ à bonæ fidei possessore factæ sint, tunc vi-*

dendum est, num sint necessariae & utiles, his enim in casibus * bonæ fidei possessor habet exceptionem, in totum, ut supra dictum est. Et ita in Curia Regali inter Axantowicz & Kieworowicz Armenos Leopoliën. Anno 1599. die 10. Martij pronuntiarum fuit. Aut voluntariæ * tunc permittitur ei auferre impensas, aut materiam, sine læsione prioris status rei, per text. in d. l. in fundo. in verbis: *Neg. malitiis indulgendum est: si tectorium, puta quod induxeris, picturasq; corrådere velis, nihil laturus, nisi ut officias. ff. de rei vindic. eo addito, ut si tantum percepit ex fructibus quantum fecit sumptus, fiat hinc inde compensatio, per text. in l. sumptus. 48. ff. de rei vindic. Aliàs bonæ fidei possessor semper facit fructus suos; verum in eo casu, si nimirum petat sumptus voluptarios, compensare cogitur, per text. in l. emptor. 65. in prin. ff. de rei vindic. Si verò * factæ sint impensæ à malæ fidei possessore tunc aut sunt necessariae, eo casu, in reficiendo, non retinet rem ratione impensarum, quemadmodum retinet bonæ fidei possessor opposita nimirum domino soli doli exceptione, prout jam ante aliquoties probatum est: sed consequitur tantum impensas necessarias, idq; officio Judicis, in quantum possideat adhuc rem. per expressum text. & valdè notabilem in l. planè. ff. de*

15.

16.

17.

ff. de petit. hereditat. Aut sunt utiles, quas itidem malæ fidei possessor sine læsione status prioris rei auferre potest, per expressum text. in *l. domum.* in verbis: *Ejus autem quod impendit rationem haberi non posse, meritò rescriptū est: cū male fidei possessores, ejus quod in rem alienam impendunt, non eorum negotium gerentes quorum res est, nullam habeant repetitionem, nisi necessarios sumptus fecerint. Sin autem utiles: licentia eis permittitur, sine læsione prioris status rei eos auferre.* C. de rei vindicat. Circa *voluptarias, variant quidem DD. juris, in malæ fidei possessore; alij enim volunt, posse illas auferre; alij verò contrarium sentiunt, eas omninò illum perdere, quod verius esse Accursius in *del. in fundo. ff. de rei vindic.* probat. Ego verò existimo, id locum habere in his casibus, quando videlicet malæ fidei possessor nullam causam habuit à domino possidendi rem vel ædificandi; secus est, si causam aliquam habuit, ut puta, quia fuit inquilinus, colonus, emphyteuta, quia tunc dabitur illi vindicatio materiæ dempto ædificio: nisi adversarius probet eum donandi animo ædificium posuisse per text. in *l. 2. C. de rei vindic.* Item nisi expensæ hujusmodi voluptariæ factæ sint in re quæ separationem sui natura non admittat. Nam si res sui natura sit separabilis, permissum

ei esse videtur sine damno auferre, idq; per express. text. in *l. utiles. §. 1.* in verbis: *Videamus tamen, ne & ad picturarum quoq; & marmorum & ceterarum voluptariarum rerum impensas equè proficiat nobis doli exceptio, si modò bonæ fidei possessores simus.* Nam pradoni probè dicitur non debuisse in alienam rem supervacuas impensas facere: ut tamen potestas ei fieret tollendorum eorum quæ sine detrimento ipsius rei tolli possunt. *ff. de petit. heredit.*

OBSERVATIO II.

Utrum petitorium & possessorium, (velut nostri vulgò Practici loquuntur, causa occupationis & expulsionis) simul intentari possit? & an causa petitorij sive occupationis prius intentata, & non probata, de novo ad causam possessory, id est expulsionis, & è contra, recursus fieri debeat?

SUMMARIA.

1. Possessorium prius quàm petitorium cognosci debet.
2. Possessorio & petitorio simul agi potest.
3. In interdictis recuperanda & adipiscenda possessionis, possunt cumulari petitorium cum possessorio; secus in interdicto retinenda possessionis.

4. Expli-

4. *Explicatio l. naturaliter. §. 1. ff. de acquir. & amitt. poss.*
5. *Petitorium rectè institui potest, si de possessione jam fuerit cognitum.*
6. *Casus, in quo sententia lata in petitorio, potest officere agenti possessorio.*
7. *Proprietas tanquam dignior trahit ad se possessionem.*
8. *Possessorium institui potest, etiamsi actum fueris prius petitorio.*
9. *Interdicta recuperanda, adipiscenda, & retinenda possessionis qua dicantur?*
10. *Possessorium, pendente petitorio, quibus casibus instituitur?*
11. *Jure Saxon. bona aliena occupans, qua pœna puniatur?*
- I. **E**T prima* quidem fronte, omnino necessarium esse videtur, ut de possessione prius quærat, & cognoscatur, quàm de proprietate, id est petitorio. Trita siquidem est in praxi illa Regula juris: *Spoliatus ante omnia est restituendus. l. 1. §. 1. ff. de vi & vi armat. gloss. in verbo, ad recuperandam. & in c. literis, extra de restitut. spoliat.* Quòd etiam expressè J. C. Ulpian. in l. exitus. 35. ff. de acquir. poss. probare videtur his verbis: *Exitus, inquit, controversie possessionis hic est tantum, ut prius pronuntiet iudex uter possideat: ita enim fiet, ut is qui victus est de possessione petitoris partibus fungatur, & tunc de dominio quærat, coram eodem iudice. quibus ad stipulantur*

etiam textus in l. ordinarij. 13. in verbis: *Ordinarij juris est, ut mancipiorum orta questione prius exhibitis mancipiis de possessione judicetur, ac tunc demum proprietatis causa ab eodem iudice decidatur. C. de rei vindic. Et in l. incerti. ibi: Incerti juris non est, orta proprietatis & possessionis lite, prius possessionis decidi oportere questionem competentibus actionibus, ut ex hoc ordine facto, de dominijs disceptatione probationes ab eo qui de possessione motus est, exigantur. C. de interdict.* Harum itaque legum autoritate, moti DD. quidam juris, nullo modo admittendum esse existimârunt, ut quis agere possit simul iudicio possessionis & proprietatis, & hæc fuit sententia Joannis & Azonis, ut notat gloss. in l. cum fundum. 18. ff. in verbo. interdictio. ff. de vi & vi armat. Contraria* ta-

nere quoq; jure Canonico plusquam manifestum est, per express. text. in *c. cum dilectus*. ibi: *Ad quartum breviter respondemus, quod cum super possessorio & petitorio simul est actum, utrumque una sententia debet terminari. de caus. poss. & propr. & in c. pastoralis*. in verbis: *Consultationi tua taliter respondemus, quod possessorio quidem judicio quod de recuperanda seu adipiscenda possessione proponitur, antequam rennuciatum sit aut conclusum in proprietatis judicio primitus instituto, agi potest ab eo, qui rem ceperit vindicare. tit. eod. de caus. poss. & propr.* Unde liqui-

3. dō * constat, quod quod interdictis recuperandæ & adipiscendæ possessionis, possit utrumq; scilicet petitorium per rei vindicationem & possessorium in eodem libello ab actore proponi: at non item in retinendæ possessionis interdicto. Ratio est, quia in hoc contrarius sibi ipsi actor esset, nam qui intentat interdictum uti possidetis, quod est retinendæ possessionis, (prout dicitur inferius) is contendit se possidere & petit ut defendatur in possessione tot. tit. ff. & *C. uti possidetis*. Qui verò instituit rei vindicationem quæ sub interdictis recuperandæ & adipiscendæ possessionis comprehenditur, is contendit, quod reus possideat, per text. in *l. unica. C. de alien. mut. jud. caus. fact.*

4. Nec obstat * *l. naturaliter §. i. supc-*

rius allegata. Ubi etiam interdictum uti possidetis, quod est retinendæ possessionis, simul proponi videtur cum petitorio: nam hoc ita demum procedit, quando petitorium cum possessorio retinendæ intentantur respectu diversarum specierum; ita quod evitetur contrarietas. Exempli gratia: Si Petrus deponit rem, puta scyphum argenteum penes Martinum; vel commodat ei vestem, certum est quod dominium & possessio rei depositæ, sive commodatæ, penes Petrum maneat, quia depositarius & commodatarius nudam tantum habent detentionem. Si nunc depositarius vel commodatarius scyphum aut vestem nolit restituere, utique turbare videtur in possessione Petrum. Igitur datur illi interdictum retinendæ, & quoque rei vindicationis, per express. text. in *l. officium. g. circa finem. ff. de rei vindic.* Atque ita nulla hic est contrarietas. Quid verò * petitorium 5. rectè postea institui possit si de possessione jam fuerit cognitum ac pronunciatum, de eo nullum videtur esse dubium. Sententia enim in possessorio judicio lata, non præjudicat neque nocet petitorio. per express. text. in *l. & an eadem. 14. §. fin.* ibi: *Si quis interdicto egerit de possessione, postea in rem agens, non repellitur per exceptionem, quoniam in interdicto possessio, in actione pro-*

- prietas vertitur. ff. de excep. rei judicat.* Et ita in Curia Regali in causa inter Adamum Janosik civem Clepardiensem, & Annam Halerowa Cracoviae feria 5. post festum Visitationis B. Mariæ V. Anno 1605, & in causa Annæ Nadlowska, & Stanislaum Chelinski, feria 5. post festum eidem Visitationis B. M. V. Anno 1592. præjudicatum fuit. Ex diverso tamen.
6. * sententia lata in petitorio, potest interdum officere agenti possessorio, veluti si admixtam proprietatis causam habeat. Dicitur autem possessorium habere causam proprietatis admixtam, cum ut ex eo obtineatur dominium vel quasi probare necessum sit, per text. in l. *interdictorum. 2. §. quædam*, & ibi: *gloss. ff. de interdict. sive extraor. act.* Pro quo multum etiam facit textus in l. *cum filius. 76. §. variis. ff. de legat. 2.* ubi expressè id habetur, quod si alicui competant plures actiones, tunc una electa, actor ad aliam redire possit, præsertim si una tollatur per aliam. Sed certi & indubitati juris est, quod proprietatis
7. * tanquam dignior trahit ad se possessionem, ut sequatur dominium, quia melior est petitio proprietatis. l. *bona fides. versic. & hanc probo ff. de positi.* facit textus in c. *cum dilectus. de causa poss. & propriet.* Quare dicendum esse videretur, quod si actio proprietatis fuerit electa, actorem ad aliam actionem puta

possessorij, non posse redire. Sed tamen his, & quibuscunque aliis non abstantibus, omnino standum est priori sententiæ, quod videlicet is, * qui egit iudicio proprietatis possit postea instituere possessorium, idq; per expressi textum in l. *cum fundum. 18. §. ult.* in verbis: *Eum qui fundum vindicavit ab eo cum quo interdicto unde vi potuit experiri pendente iudicio. scilicet petitorij: nihilominus interdicto (videlicet possessorij) rectè agere placuit. ff. de vi & vi armat.* Atq; ita in Curia inter Broniewski & Plaza feria 5. post festum S. Margarithæ, Anno 1588. decisum fuit. Et est textus in d. c. *pastoralis. tit. de caus. poss. & propriet.* Ubi distinguitur inter recuperandæ & adipiscendæ possessionis interdicta & retinendæ possessionis. Et sciendum est, * interdictum recuperandæ possessionis dici, quod competit ei, qui ex possessione fundi vel ædium, vi dejectus fuerit, nam ei proponitur interdictum unde vi, per quod is qui deiecit, cogitur ei restituere possessionem, licet is ab eo qui vi deiecit, vi clam, vel precario possideat, ut habetur in textu §. *recuperandæ. Instit. de interdict.* Et huius interdicti in foro usus est frequentissimus, siquidem est restitutorium, & sine exceptione datur possidenti rem immobilem si deiciatur ut recipiat recuperetve amissam possessionem, prout etiam in

Curia Regali praticari solet. Et ita in causa inter Georgium Roth nobilis Annae Khunowska plenipotentem, & Christophorum Slowikowicz Anno 1588. sabbatho antefesta Pentecostes. Et in causa inter Senatum Rigensem, & Instigatorem S. R. M. Anno 1591. occasione templi Patribus Societatis Jesu adempti, pronunciatum fuit. Interdictum verò adipiscendae possessionis illi competit, qui de novo rei alicujus possessionem quam prius non habuit adipisci conatur. *textus in §. Sequens divisio. Institut. de interdict.* Et deniq; interdictum retinendae possessionis est, quo agitur, ut possessionem quam quis adeptus est si forte in ea per adversarium turbatur retineat, hujus duae sunt species, videlicet interdictum uti possidetis, & interdictum utrubique. §. *retinendae Instit. de interdict.* Et ideo, si agatur interdictis recuperandae aut adipiscendae possessionis, in primis attendendum est, num renunciatum & conclusum sit prius in petitorio necne? Et quidem * si renunciatum non sit probationibus facti nec conclusum in causa, admittitur omnino spoliatus instituere de novo possessorium pendente petitorio, quod probatur per text. in d. l. cum fundum. §. ult. ff. de vi armat. Si verò est renunciatum vel conclusum in causa, ita quòd jam sententia definitiva in causa

proprietas ferri debeat; tunc si causa aliqua subest quae merito judicem movere possit, ut potè, quia manifestè probari potest iniquitas & spoliatio, vel quia facto ipsius spoliantis subtracta est spoliato facultas probandi dominium: eo casu potest judex actori permittere, ut possit instituere causam possessorij pendente adhuc causà petitorij ante prolationem sententiae. Aut talis causa non subest, & non est audiendus, ne lites litibus inculcentur, & via fraudibus possit aperiri, quod expressè traditur in text. c. *pastoralis. de caus. posses. & propriet.* quem hic videre operae precium est. Ceterum quando agitur de interdictis retinendae possessionis, eo casu, non admitti possessorium intentato petitorio, per jura & rationes suprà adductas satis superq; probatum est. At de jure * Saxónico ista omnia longè aliter se habent, siquidem eo jure, si qui bona aliena sive mobilia sive immobilia violenter occupant aut rapiunt, non aliter puniuntur, nisi ut bona ablata restituant multam judici solvant, & poenam triginta solidorum ei, cui vim intulerint huant, ac insuper rem quam violenter occuparunt, amittant. per text. *Spec. Sax. lib. 3. art. 43. in princ. & text. art. 43. lib. eod. vide sup. Cent. 1. Obser. 90. ubi plura de his.*

II.

OBSERVATIO III.

Pupillus, mortuo patre, utrum à tutoribus, an verò à matre educari debeat?

SUMMARIA.

1. *Educatio pupillorum matri competit, si non transit ad secunda vota.*
2. *Vitricus ab educatione privigni removetur.*
3. *Vitricus tutor privigni esse potest.*
4. *Mater & avia preferuntur in administranda tutela liberorum tutoribus legitimis & dativis, non item testamentariis.*
5. *Pupillus apud illos educari non debet, qui expectant ipsius successionem.*
6. *Mulier in honeste vivens, non solum ab educatione liberorum, verum etiam à tutela removetur.*
7. *Pupillus ob metum mutanda religionis Catholica etiam apud parentes educari non debet.*
8. *Idem dicendum, ubi metus est constituenda pudicitia pupilli.*
9. *Eductionis verbo quid contineatur?*
10. *Tutor alimenta popillo non tenetur prestare ex suo.*
11. *Mater quando liberis alimenta donandi animo prestare videatur.*

Non admodum difficilem nec adeo intricatam hæc quæstio videtur habere explicationem, idq; propter clarum nimis text. in l. *educatio*. cujus hæc sunt verba: *Educa-*

*tio * pupillorum tuorum nulli magis quam matri ejus, si non vitricum eis induxerit, committenda est. Quando autem inter eam & cognato & tutores super hoc orta fuerit dubitatio: aditus præses provincie, inspecta personarum qualitate & conjunctione, perpendet, ubi puer educari debeat. Sin autem aestimaverit apud quem educari debeat: is necessitatem habebit hoc facere quod præses jussit. C. ubi pup. educ. deb. Unde satis manifeste colligitur, quod pupillus educari debeat apud matrem, nisi ad secunda vota transierit. Id tamen * alicui valdè mirum videri possit, cur mater eo casu & per consequens vitricus ab educatione privigni arceatur, cum alias tutor ipsius esse possit, per express. text. in l. *fin.* in verbis: *quem privignitui tutelam administrare proponis. C. de contr. jud. tutel.* Nam simili ratione inferri posset: mater convolans ad secundas nuptias removetur à tutela liberorum. Ergo vitricus quoq; non poterit esse tutor pupilli: quod tamen aliter se habet. * Ut supra dictum est. Et facit textus in l. *nonnunquam* 32. §. 1. ibi: *Imp. Titus Antoninus rescripsit, privignum suum tutori adoptare permittendum. C. de adopt. & emancip.* Imo à tutela ad educationem rectè procedit argumentum, per text. in l. 1. §. *fin. ff. ubi pupill. educ. vel mor. deb.* adeò ut quicumq; dari tutor potest, videatur*

4. deatur etiam pupillum educandum suscipere posse. Sed non è contrario, cuicumque educatio permittitur, etiam tutela commissa videtur. Nam & jure antiquo matri tutela liberorum non permittebatur, ut potè quod tutela esset officium virile, *l. 1. C. quando mat. off. tut. fung. l. 2. ff. de divers. reg. jur.* quamvis hodie jure novo matri & avia id ipsum concessum esse, easque omnibus tutoribus legitimis & dativis praeferi; solis testamentariis exceptis, prout etiam in Cùria Regali inter Karcz tutorem testamentarium Francisci Woynarowicz & Agnethem Woynarowa Cives Leopoliens Anno 1591. pronunciatum fuit, ubi non solum quo ad administrationem tutelae verum etiam quoad educationem liberorum, tutor testamentarius matri praefertur *text. in auth. matri & avia C. quando mul. tut. off. fung.* admodum dilucidè probat. Verumtamen omissis hisce subtilitatibus, omnino dicendum est, matrem ad secundas transeuntem nuptias tam à tutela quam ab educatione liberorum removeri, idq; propter express. *text. in d. l. 1. C. ubi pupill. educ. debeant.* quamvis enim tutor possit esse vitricus privigni sui, educari tamen apud eum non debet prout neq; apud matrem, idq; ob hanc ut puto rationem, nè videlicet pupilli successioni mater cum vitrico,

hoc est cum marito suo inhiare videantur. Certum enim est, matrem liberis absq; prole defunctis, tam jure civili, quam Saxoni succedere, per *text. in auth. defuncto. C. ad S. C. Terulian. Et Spec. Sax. lib. 1. art. 17.* Nam & alias regulariter pupillus * educari non debet apud illos qui successionis suae expectantes sunt: *textus in l. finali. ff. ubi pupill. educ.* Id tamen intelligi debet de his qui suspecti esse videntur, per express. *text. in l. 1. ibi: Id enim agere praeatorem oportet, ut sine ulla maligna suspitione alatur partus & educetur, ff. ubi pupill. educ. vel mor. deb.* Et certè de muliere secundo nubente erga filios priori matrimonij, quis id non praesumat? Experientia siquidem ipsa testatur, illas magnitudine concupiscentiae ductas, non tantum liberos sed etiam seipsas latenter paulatim privare substantia. Cum, ut Imperator Justinianus inquit, *nihil sit furore amoris vehementius, quem retinere Philosophia est perfecta, text. in auth. quib. modis. na. eff. legit. c. illud. 4.* Quod etiam praxis tam Judicij Terrestris quam & Juris Magdeburgen. perpetuò sequitur, cujus rei exempla hic recensere supervacaneum esse existimo. Quae omnia itidem procedere notabis. Primum * in casu, quo mulier alias inhonestè viveret, & antè non petisset dari tutorem liberis suis: nam tunc non solum à tutela,

5.

6.



verum etiam ab educatione liberorum suorum arcetur. *gloss. in auth. sacramentum. C. quand. mul. tutel. off. fung.* Et est ratio ne plus habeat privilegij turpitudine mulieris dum impudice vivit, quam habet castitas dum honeste nubit. *per text. in auth. de restit. & ea que parit undec. mense. Novel. Const. 39. in fin. §. verbis: Non enim aliquid amplius habebit castitate luxuria.* Ac

7. præterea, * quando periculum est salutis animæ, puta ob religionē, vel prostituendæ pudicitia; Nam & his casibus mater, imò pater etiam, omnino arcetur ab educatione liberorum, per express. text. *inc. ex literis. 2. in verbis: Et pueri post trimum apud patrem non suspectum ali debeant & morari: Materq; pueri si eum remanere contingeret apud eam, posset illum adducere ad infidelitatis errorem: in favorem maximè fidei Christianæ, respondemus, patris eundem assignandum. tit. de convers. infid. quemadmodum etiam summa pietatis ratione in Curia Regali in causa Joannis Krassowski Rutheni, & Catharinæ Papierniczka civium Leopoliens. Anno 1591. sententiatum fuit, ubi pupilla ad religionem Catholicam, à fide Græci ritus conversa apud amitam manere iussa est, non apud parentes schylmaticos. Removeretur * etiam mater, imò & alij tutores ab educatione pupillorum, quando periculum est*

prostituendæ pudicitia; prout habetur in text. *l. 5. Si discipletur.* his verbis: *Si discipletur ubi morari vel ubi educari pupillum oporteat, causa cognita, id præsidem statuere oportebit. In causæ cognitione evitandi sunt, qui pudicitia impuberis possunt insidiari. ff. ubi pupill. educ. vel mor. deb.* Cæterum sciendum * 9. est, educationis verbo non tantum victus suppeditationem significari, sed & vestium & habitationis, per express. text. *in l. ult. ff. de aliment. & cibis. legat.* quinimo etiam institutionem morum & liberalium artium, per express. text. *l. quod plerumq; 2. ff. de aliment. pupillo præstan.* Non autem res alienum. per text. *in l. 5. §. parens. ff. de agnoscend. lib. & tot. tit. C. ne filius pro parte.* Quamvis * alimenta, & alia hujusmodi non teneatur tutor pupillo præstare de suo, sed ex bonis ipsius pro modo facultatum eadem præstare debet, idq; faciet taxari decreto judicis, per express. text. *in l. alimentorum 3. ff. ubi pupill. educ. vel mor deb.* quæ, cum multum ad hunc casum faciat & valdè sit notabilis ex occasione inspicienda erit. Secus est * in matre, quæ alens filium, 11. donandi animo, aut potius non repetendi præsumitur id fecisse, idq; ex conjecturis colligi potest, affectionis videlicet maternæ. *Quis enim* (inquit Imp. Justin. *in l. cum furiosus. 7.*) *talis affectus extraneus invenia-*

inveniat, ut vincat paternum,
 (idem dicendum de materno. *C. de
 curat. furios.* Quare eo quoq; casu
 mater, si alimenta praeſtare velit pu-
 pillo, in educatione illius potior
 haberi debet, prout in curia etiam
 Regali, in cauſa inter Jakubowicz,
 & Jakubowa Armenos Leopoliem.
 Anno D. 1599. die 10. Mart. Et in
 cauſa inter Kupcowicz & Kileso-
 ws ka feria ſexta ante Pentecoſten,
 Anno 1589. pronunciatum fuit.
 Hoc tamen fallit, ſi filius patrem ſu-
 perſtitem habeat in cuius ſit pote-
 ſtate locupletem. Eo enim caſu,
 mater repetit, quod in cauſam ali-
 mentorum filij, impendit, ſi videli-
 cet pater filium altere teneretur, per
 text. in l. 5. §. 14. ff. de agnoſcen. lib.
 Vel niſi eſſet proteſtata ſe id non
 animo donandi facere, per expreſ.
 text. in l. Niſenn. 34. in verbis: *Quid
 enim ſi proteſtata eſt, ſe filium ideo
 alere, ut aut ipſum, aut tutores ejus
 conveniret. ff. de negot. geſt.* Quod
 etiam in avia locum habet prout
 elegantiffimè in d. l. Niſennius di-
 ſponitur.

OBSERVATIO IV.

*An is, qui rem alicujus publico vel
 privato nomine adminiſtrat, ſi
 locupletior ſit factus quam
 ante fuit, præſumatur ex illa
 adminiſtratione, vel aliunde
 rem & ſubſtantiam acquiſi-
 viſſe?*

SUMMARIA.

1. *Unusquisq; tam diu præſumitur bo-
 nus, donec probetur contrarium.*
2. *Tutor an præſumitur, ſi locupletior
 ſit factus, ex bonis pupilli id ac-
 quiſiſſe.*
3. *Magiſtratus officiales & queſtores,
 qui publicam pecuniam admini-
 ſtrant, an cenſeantur ex publica
 pecunia acquiſiſſe, ſi locupletia-
 res facti ſunt?*
4. *Pena contra eos qui ſiſcum defrau-
 dant, quales de jure competunt.*
5. *Fiſci adminiſtratoribus facultas ſe
 defendendi conceditur.*
6. *Filius familias an quod habet, ex
 bonis paternis, an verò ex induſtria
 ſua acquiſiſſe intelligatur.*
7. *Mulier ex bonis mariti acquiſiſſe
 ſe videtur ſi locupletior facta ſit.*
8. *Pralati & alij clerici ex bonis Ec-
 cleſie acquirunt.*
9. *Empta à pralato efficiuntur Ec-
 cleſie.*
10. *Religioſi loci adminiſtratores ex iis
 bonis qua adminiſtrant, quaſiſſe
 videntur.*

Generaliter, quando quaeritur,
 quomodo quis acquiſerit rem,
 quæ penes aliquem eſt, ſemper ea
 interpretatio accipi debet, quæ ejus
 viri quo de agitur, exiſtimationem,
 & bonam famam non lædat, idq;
 arg. l. Quintus. 51. ff. de donat. int.
 vir. & uxor. Nam * unusquisq; 1.
 tam diu bonus judicatur, donec
 contrarium probetur. facit text.

- in l. cum pater. 77. §. rogo. 25. & in l. cum quidam. 24. ff. de legat. 2. & c.*
2. *ult. extra de presbyter.* Unde * si quæretur de tutore, qui antequam munus tutelæ iniret non ita locuples esset, postea verò in administratione tutelæ multis rebus & bonis auctus reperiat, an hæc præsumatur ex pecunia pupilli acquisivisse? Et satius est, ut ex industria sua, quàm de bonis pupilli ditatus intelligatur, per express. text. in *l. si defunctus. 10* in verbis: *Nam quòd neq, ipse neque uxore ejus quicquam ante administrationem habuerunt, non idoneum hujus continet judicium.* Nec enim pauperibus industria vel augmentum patrimonij quod laboribus & multis casibus queritur, interdendum est. C. arbit. tutel. facit text. in *l. Titium. 47. §. pen. ibi. pupillo usuram, non compendium præstandum. ff. de administr. & peric. tutor.* Nè, si existimetur tutor pecunias pupilli expilasse, in suspicionem delicti incidisse videatur. Por-
3. rò * & de Magistratibus & officialibus maxime verò quæstoribus, qui publicam administrant pecuniam, an idem dicendum sit, in controverso esse videtur. Nam Accursius in *l. defensionis. in verbo ad usurpationem, & in verbo exceptionem. C. de jure fisci*, putat, præsumi eos ex fiscali seu publica pecunia fortunas suas auctiores reddidisse, & locupletiores factos esse. Nam (ut in-

quit *ibidem.*) officiales plura mala sciunt & committunt quàm alij, prout id probatur, in *auth. ut jud. sine quoquo suffrag. fiant. §. 1.* in verbis: *Administrationes namq, habentes, &c.* Unde propter consuetudinem delinquendi plus vel facilius de illis est præsumendum *arg. d. aut facta. 16. §. fin. ff. de penis.* Sed verius esse puto à generali sententia, quàm suprà de tutora posui, non esse recedendum, ut videlicet in dubio, licitè & ex industria sua, non autem ex administratione fisci vel publicæ pecuniæ ea bona acquisivisse videantur; quemadmodum rejecta sententia glossæ, in *d. l. defensionis.* ex communi DD. opinione probat. Bald. in *c. de cler. qui investit. fac. in usibus feudor. & consuetudine. hanc DD. communem.* non autem illam Accursij sententiam obtinere *ibid.* docet. Et meritò quidem, ne videlicet præsumptio doli & delicti occurrat; nevé illi * qui fisci curam gerunt, ex illa præsumptione ablatis & confiscatis bonis, poena perpetuæ deportationis, aut ultimo supplicio mulctentur, quæ poenæ iis qui fiscales illationes ad privatum commodū cōvertunt, constitutæ sunt, per text. in *l. 1. & 2. C. de his qui ex publ. ration. mut. pec. accep.* Proinde * summa æquitatis ratione ab Imp. Instin. constitutum esse videlicet, in talibus non præsumptionibus tantum, sed

4.

5.

sed probationibus potius locus sit, & defensionis facultas eisdem relinquitur quemadmodum pulchrè id ipsum in d. l. defensionis. C. de jure fisci, proponitur his verbis: *Defensionis facultas danda est his quibus aliquam inquietudinem fiscus infert: cum facultates eorundem adhuc controversia pendente inquietari describiq; fas non sit.* Ubi ergo controversia extiterit fisco alicujus patrimonium vindicante, apud eum omnibus facultatibus constitutis cognitio ventiletur: ut cum rei exitus debere eas vindicari probaverit, tunc demum res persequi liceat. Et super modo facultatum ac rerum interrogationem haberi, quæ per conditionales servos investiganda est, ut si quid subtractum fuerit exigatur, & extrinsecus integrum tantum aliud multa nomine, quantum fuerat per fraudem ablatum. Ad cujus certè legis æquitatem, non sine eximia justitiæ laude respexisse videtur S. R. M. in judicio relationum non ita pridem tempore quadragesimali Anno 1612. Varlavix celebrato, in causa Instigatoris fisci & successorum cujusdam Grigiel. qui penum Regiam administrabat, & ex hac vita decedens, non exiguam substantiam rerum suarum reliquisse dicebatur, cum antea vix ei res esset. Possunt verò evenire certi casus, in quibus quæsitum ab aliquo id ex alterius bonis quæsitum præsumi, atq; inde

ad conjecturas sine ullo tali periculo deveniri potest: exempli gratia. Si de filio familias * quærat, an quod habet, ex industria sua potius habere quàm ex paternis bonis judicetur, conjecturis locus erit; Nam inde nullum periculum nullumvè damnum sequetur, sive hoc sive illud dicatur, prout notat Bartol. in l. cum oportet. 6. circa fin. C. de bon. qua lib. Sic quoq; si * quærat, quod penes mulierem est unde veniat, dicendum est, profectum esse ex bonis mariti, per express. text. in d. l. Quintus si. in verbis: *Et verius & honestius est, quod non demonstratur unde habeat, existimari à viro, aut qui in potestate ejus esset, ad eam pervenisse.* Evitandi autem turpis quæstus gràtia circa uxorem hoc videtur Quintus Mutius probasse. ff. de donat. inter vir. & uxor. Idem * summa ratione dicitur in prælato Ecclesiæ, ut si locus sit præsumatur ea quæsisse ex bonis sacerdotij in quo versatur, per text. in aut. licentiam. C. de Episc. & Cleric. & in c. investigand. in verbis: *Investigandum est, si nihil patrimonij habens presbyter quando promotus est ad Ecclesiasticum ordinem postea emerit prædia, cujus juris sint: quoniam Ecclesiæ, ad quam nihil habens promotus est, esse debent juxta canonicam auctoritatem.* tit. de peenl. Cler. Nam * & aliàs empta à prælato, ex emolumentis Ecclesiæ

- clesiæ emptæ esse censentur, per express. text. in *c. inquirendum. pen. tit. eod. de pecul. Cleric.* Et additur ibidem terribilis ratio: *Quoniam, inquit, hoc sacrilegium est, & par crimini Judæ furis, qui sacras oblationes asportabat & furabatur.*
10. Quod *etiam locum habet in ministratoribus: cujuscunq; loci religiosi, ut puta qui præsunt Xenodochiis & similibus, per express. text. in *d. auth. licentiam.*

OBSERVATIO V.

An & quomodo quis à tutela excusari aut removeri possit?

SUMMARIA.

1. Tutela est munus publicum, & ideo etiam invitus tutor dari potest.
2. Liberatorum numerus excusat à tutela.
3. Multa dicuntur, quæ duo aut tria sunt.
4. Tria onera tutelæ, utrum præsent excusationem à tutela.
5. Absentia Reipubl. causa, præstat vacationem ab onere tutelæ.
6. Administratio Magistratus vel muneris publici, an liberet à tutela.
7. Excusatio à tutela habet locum ob adversam valetudinem.
8. Idem dicendum in cæcis, surdis, mutis & furiosis.
9. Paupertas excusat à tutela, non item rusticitas & imperitia literarum.
10. Septuagenarius & minor 25. annis excusantur ab officio tutelæ.

11. Ob inimicitias capitales & gravissimas datur immunitas à tutela.
12. Tutor pupillo movens questionem de statu, aut è contra, tutor esse non potest.
13. Milites non admittuntur ad onus tutelæ.
14. Clerici & Presbyteri, quando possint tutelam gerere.
15. Excusationes à tutela plures habens, quomoda illas proponere debeat?
16. Excusationes à tutela intra 50. dies proponi debent.
17. Appellatio à datione tutelæ non admittitur, secus ab excusatione.
18. Testamentarius tutor tutelam suscipere promittens, non excusatur.
19. Suspecti tutores qui dicantur.

Tutelam * & curam publicum munus esse, nemo est qui nesciat, per express. text. in *princ. Institut. de excus. tutor.* Nec obstat, quod in *l. si duas. 6. §. tutela. 15. ab J. C. Modestino* traditur. Tutelam non esse munus Reipublicæ, nec quo ad impensam pertinet, sed civile: nec provinciale videtur esse tutelam administrare. *ff. de excus. tutor.* Nam quamvis utilitate primario non sit munus publicum, quemadmodum hic ponit Modestinus; attamen auctoritate sic, ut supra dictum est, per text. in *princ. Institut. de excus. tutor.* quinimo etiam utilitate videtur esse munus publicum (secundario: quia expedit Reipubli-

publicæ nè sua quis remalè utatur. per text. in *§. sed hoc. 2. Inst. de his qui sunt vel alieni jur.* Quamvis non desint qui *d. l. si duas* dicant spuriam esse neq; ab J. C. Modestino traditam, ex hac ratione, quòd is nunquam soleat Græco contextui latinas, nisi ex aliis authoribus, sententias inferere. Nullumverò auctorem ea lex habet; tùm deniq; quòd eo sermone concepta est, qui scitis non est in ulu: nec enim provincialis muneris usquam fir mentio nec Reipubl. munus à civili munere quasi diversum usquam discernitur. Verùm missis hisce ambagibus, cum nostrum non sit censuram hic aliquam facere, aut auctoritatem legum convellere, firmiter tenendum est tutelam publicum munus esse; & ideo necessariò unumquemq; volentem nolentem huic muneri subesse, nisi ab eo se excusandi legitima subsit causa; prout in Curia inter Krasnicki & successores Kerstan feria tertia ante Festum S. Jacobi Apost. Anno 1591. pronunciatum fuit. Quinimo tutor renuntians tutelæ sine causa, puniri debet. Et ita in Curia inter Joannem Scepiorski & successores Alberri Gnatowski feria sexta post octavas sacratissimi Corporis Christi, Anno 1599. judicatum esse adnotavi. Excusationis verò à tutela multæ & variæ possunt esse causæ, quæ etsi in corpore legum sub

titulis de excusatione tutorum luculentissimè contineantur; eas tamen, quia quotidie in praxi occurrunt, ingratiameùm eorum qui in foro versantur & causas agunt; tum etiam studiosorum juris, incompendium redactas hic adjicere non abs re me facturum esse existimavi. Et primò * quidem excusatur quis à tutela ob numerum liberorum. *Si enim*, ut inquit Imp. Justinian. in *§. excusantur. Instit. de excus. tutor. tres liberos Roma quis haberet, vel in Italia quatuor, vel in Provinciis quinque, à tutela vel cura potest excusari per tot. tit. C. de excusat. tutor.* Quæ distinctio hodie non attenditur, sed simpliciter dicendum est, tutorem multos habentem liberos excusari à tutela, prout *glos. jur. Sax. 1. art. 11. & jur. Munic. art. 26.* indistinctè ponit. Multa * autem dicuntur, quæ duo vel tria sunt, *gl. in l. 1. §. 29. ff. de S. C. Silan. & Claud.* facit textus in *l. licet. ff. de leg. 1.* quamvis etiam interdum majorem, puta quadragenarium numerum in se contineant ut notat *gl. in c. latores. de Cler. excom. deposit. & c.* Sed & * tria onera tutelæ non affectatæ de jure Civili præstabant vacationem à quarta tutela quod excusationis genus vix hodie in praxi locum habere posset; puta quòd hoc tempore tutelæ non tam difficiles & negotiosæ esse soleant; id tamen in arbitrio Judicis vel magistra-

2.

3.

4.

5. gistratus relinquendum esse existimo. Secundò * excusationem à tutela præstat absentia Reipubl. causa, per express. text. in *§. item qui reipubl. Instit. de excus. tutor. & l. 1. C. Si tutor vel curator Reipubl. causa abfuer. & l. pen. ff. de excusat. tut. facit gl. jur. Sax. d. lib. 1. art. 11. & jur. Mun. art. 26. quod intellige, si nondum sit suscepta. Nam si suscepta jam est, & incipiat quis Reipubl. causa abesse, non omnino deponit eam, sed tantum intermittit quamdiu abest, sufficiturq; interim curator. Quod si reversus fuerit, pristinum munus tutelæ rursus suscipere cogetur, per express. text. in *l. admistrante. 41. §. 2. in verbis: Nam susceptam antea non deponunt. ff. de excus. tut.**
6. Jure * quidem Civili, etiam ob Magistratum vel munus publicum à tutela excusatio admittebatur, ut videre est, in *l. potestatis. 215. ff. de verb. signi.* quod hodie non obtinet. Tertiò * excusatio à tutela habet locum propter adversam valetudinem, propter quam, ne suis quidem negotiis interesse potest, prout Imp. Justinian. in *§. item propter. Instit. de excus. tutor.* tradit; facit text. in *l. non solum. 12. §. fin. de excus. tutor.*
8. Quod * & in his qui luminibus capti sunt, & surdis, & mutis, & furiosis, & qui perpetua valetudine detinentur, procedit. text. in *l. 1. C. qui morbo se excus.* quamvis revera tales, etiamsi velint, ne-

queant esse tutores, textus in *l. luminibus. C. qui dar. tut. poss. & in l. 1. & 2. ff. de tutel.* quod intelligendum est, tam de testamentariis quam legitimis tutoribus; textus in *l. penul. ff. de legit. tut. & §. furiosus. Instit. qui testam. tut. dar. poss.*

Quartò * ob paupertatem, eam præsertim, qua quis victum suis manibus quotidie quærere cogitur, per text. in *l. paupertas. 7. & l. post susceptam. 40. ff. de excus. tutor.* quod Judex sive Magistratus diligenter inquirere debet, ne fortè sub colore paupertatis publicum tutelæ munus effugere quis velit. *Barrol. in l. in illa stipulatione, in fin. ff. de verb. oblig. & gloss. in §. sed & in verba imparem. Instit. de excus. tutor.* imperitia etiam literarum & rusticitas jure Civili excusabat ab onere tutelæ ob adjunctam scilicet simplicitatem, per text. in *l. si duas. §. De rusticis. ff. de excus. tut.*

Verum quia hodie etiam in rusticis & literarum ignaris non parva apparet sagacitas & verutia, ideo nequaquam illis concedi debet à tutela vel cura immunitas.

Quintò * ratione ætatis immunitas à tutela & cura datur, idq; duplici modo; vel quia tutor complevit septuaginta annos, per express. text. in *§. item major. Instit. de excus. tut. & in l. 3. ff. de jur. immunit.* Ratio est, quia senectus ipsa sibi satis est gravis & molesta; quemadmodum in Curia Regali in causa

Adami Stannifusoris & Magistratus Civitatis Lublinen. Anno 1612. agitatū memini: vel quia legitimam ætatem nec dum habet; puta, quia minor est viginti quinque annis. vel jure Saxon. quod in praxi obtinet, viginti uno anno. nā hoc jure post 21. annū, homo discretionis attingit annos. per text. *Spec. Sax. lib. 1. art. 42.* quinimo talis prohibetur hodie adspirare ad tutelam vel curam, per express. text. in *l. ult. C. de legit. tutor.* In testamento tamen ita dari tutor potest, ut cum major fuerit tutelam gerere incipiat, interimq; substituatur alius. §. *furiosus. Instit. qui testam. tut. dar. possunt.* Sexto, *propter inimicitias; nam si propter inimicitias aliquem testamento tutorem pater dederit, ut debitis supponatur, & à pupillo vexetur, hoc ipsum præstat ei excusationem, prout Imp. Justin. in §. *item si propter. 9. Instit. de excus. tut.* probat. Inimicitia autem debent esse aut capitales, prout habetur in textu *Instit. de excus. tutor.* puta, si quis sanguinis vinculo & necessitudine conjunctum tutoris occiderit, aut capitis accusaverit, aut certē mortem illi minatus sit, text. in *l. Lex Cornelia. ff. de injuriis. & gl. in l. licet ff. de re arbitr.* Aut gravissimæ, si nimirum de bonis omnibus aut majore parte bonorum lis inter eos sit, aut alter alterum atroci affecit injuria. Quæ autem atrocē dicatur

injuria, habes in text. §. *atrox. p. Instit. de injur.* Unde si de *statu etiam, puta iegitimi ortus aut nobilitatis tutori à patre pupillorum, vel ex diverso pupillis à tutore facta sit controversia, jure meritò excusatio admittenda est à tutela, per text. in *l. si duas. 6. §. amplius. 18. ff. cod. de excus. tutor.* Pertinet enim ejusmodi injuria ad totius cognationis ignominiam, argum. text. in *l. 1. §. fin. & l. 2. ff. de liberali causa.* Ultimò *propter militiam; nam hi etiam volentes ad tutelam onus non admittuntur, per express. text. in *l. sed & milites. 10. ff. de excus. tuto. & l. militia. C. qui tut. da. poss.* quod in his tantum procedit, qui in militia existunt & in castris degunt; non autem in veteranis, prout. *gloss. in §. idem & in milite. 11. Instit. de excus. tutor.* notat. Et ratio est, quia cum militaribus occupentur laboribus, fieri non potest, ut possint muneribus civilibus præesse, tutelamq; administrare. Aliud *verò dicendum est in Clericis, qui in multis militibus æquiparari solent. Nam hi volentes quidem ad tutelam admitti possunt, cogi non debent, per text. in *c. generaliter. 40. & ibi: gloss. 16. quas. 1.* Quamvis etenim Imp. Justin. Episcopos & Monachos à tutela omnino excludere videatur: solis verò tantum diaconis & subdiaconis, item presbyteris id permittat, ut videre est in text. *c. 5. Novel.*

11.

13.

14.

vel. 124. De jure tamen Canonico etiam Episcopi & Monachi possunt suscipere tutelam causa pietatis, quamvis non cogantur, nisi quando urget necessitas, & hoc in miserabilibus personis, per express. text. *in c. per venit. 26. distinct. 86.* Atque hæ sunt excusationis à tutela & cura causæ & rationes, quas etiam gloss. juris Sax. *lib. 1. art. 11. & jus. Municip. art. 26.* recenset. Verum ad hanc excusandi materiam, hoc
 35. inprimis notandum est, * quòd tutor vel curator, si plures hujusmodi excusationes habeat, proponendo tantum unam in cæteris sibi præjudicet: sibi enim imputabit, quòd non omnes conjunctim allegaverit, per express. text. *in l. scire oportet. 13. §. scire autem 8.* in verbis: *Et si multa habeat jura, qua ad remissionem faciunt, omnia nominare ff. de excus. tut.* Cæterum si omnes hujusmodi excusationes quæ illi competeabant conjunctim proposuerit, tamen si de quibusdam non probaverit; aliis tamen uti intra tempora constituta non prohibetur, per express. text. *in §. qui autem 16. Inst. de exc. tut.* Deinde * necessario est ut has excusationes intra legitimum tempus, hoc est intra quinquaginta dies continuos, ex quo cognovit se esse tutorem vel curatorem datum officiat, per text. *in §. Qui autem excus. 17. Instit. eod. & in l. qui quinquaginta. 38. ff. de excus.*

tutor. Nam * appellatio à tutela vel curatione delata non permittitur, per text. *in l. cum in una §. tutor. ff. de appellat. & relat. & in d. §. qui autem excusare.* Et ratio est, quia datio tutoris jurisdictionis non est; per text. *in l. tuto. §. tutor. ff. de tutel. Appellatio* quippe ad corrigendam cum iniquitatem tum imperitiam judicantium, inventa est, ut tradit Ulp. *in l. 1. in primo. ff. de ap. pel. & relat.* Secus est, si Judex vel magistratus excusationes tutoris, quibus onus tutelæ vult declinare, non admittat; nam ab eo appellari & provocari potest, prout expressè habetur *in l. si quis 1. §. 1. in verbis: Si quis tutor datus fuerit vel testamento, vel à quo alio qui jus dandi habet, non oportet cum provocare; hoc enim Divus Marcus effecit. sed intra tempora prestituta excusationem allegandam habet: & si fuerit repulsa, tunc demum appellare debet, cæterum ante frustra appellatur. ff. quan. appel. sit.* Denique * sciendum est, 18. supra allegatas excusationes non habere locum in testamentario tutore, qui se tutelam administraturum patri pupillorum promiserat, per expr. text. *in l. sententia. 29. in verbis: Non admittendam excusationem, quam jure publico habebat, quoniam promississe videbatur. ff. de testam. tutel.* Et *in §. item si propter 9. Instit. de excus. tutor.* Neque enim is debet promissum officium deserre,

19. rere; & tam pupillo quàm parenti fidem fallere, argum. *l. si quis abici.*
 27. §. *qui mandatum.* 2. ff. *mandati.*
 Porro * remorentur à tutela & cura suspecti tutores, qui videlicet non ex fide, sed improbè & dolo malo tutelam gerunt etiam si solvendo sint. §. *suspectus ant. est Instit. de susp. tut. & curat.* Item qui tamen si aliàs bona fide tutelam administrant; dolo tamen & non iusta de causa absunt, & de industria omittunt certa alimenta pupillo à iudice designari, post text. in *l. tutor. quoque.* ff. *de susp. tut.* Ac deniq; qui moribus tales sunt, ut suspecti videantur, puta, qui crimine aliquo publico & improbis moribus contaminati sunt, per expref. text. in §. *ult. Instit. de susp. tut.* Sed quia nunc hæ suspecti tutoris actiones raro aut nunquam in iudicium perducuntur, idcirco latiore de iis instituere tractatum minus necessarium esse existimo.

OBSERVATIO IV.

Tutor cum pupillo contrahere, & sibi ipsi auctor esse utrum possit, nec ne?

SUMMARIÆ.

1. Tutor cum pupillo contractum mutui celebrare potest.
2. Idem dicendum in aliis contractibus.
3. Tutor palam & bona fide cum pupillo quando contrahere dicatur.

4. *Contraria sententia DD. quòd inter tutorem & pupillum nullus potest esse contractus.*

5. *Pupillus siue tutoris auctoritate utrum naturaliter possit obligari nec ne?*

6. *Pupillus quando dicatur infans, aut infante major, aut proximus pubertati.*

7. *Tutor in negotio proprio auctoritatem prestare non potest.*

8. *Tutor auctoritate contutoris, vel decreto iudicis interveniente cum pupillo contrahere potest.*

9. *Tutor utrum pupillam suam uxorem ducere, vel filio in matrimonium locare possit.*

10. *Matrimonij causa pertinens ad forum Ecclesiasticum.*

Accursus tutorem * posse cum pupillo mutui contractum celebrare probat, per text. in *l. quoties.*

9. §. *non tantum* 7. in verbis: *Non tantum autem sibi solvere tutor, verum etiam sibi creditam pecuniam.*

scribere potest, seque mutua pecunia poterit obligare, sibi mutuam prescribendo. & in §. *sicut sibi.* Sicut autem solvere tutor quod debet, ita & exigere quod sibi debetur potest, si creditor fuit patris pupilli. Nam & sibi solvere potest, si modò fuit pecunia unde solvat. ff. *de administrat. tutor.* Quod

DD. juris * passim, non tantum in in mutui contractu obtinere, sed generaliter quemcumq; contractum inter pupillum & tutorem confici posse,

- posse, modò palam & bona fide id fiat, unanimi consensu statuunt, idque per text, in l. cum ipse. 5. cujus verba sunt: *Cum ipse tutor nihil ex bonis pupilli quæ distrahi possunt comparare palam & bona fide prohibetur: multò magis uxor ejus hoc facere potest.* C. de contrab. empr. & in l. non existimo. 54. ff. de administr. tut. facit etiam text. in l. fistulas. 78. §. fundum. 1. ff. de contrab. empr. Tunc autem * tutorem cum pupillo palam & bona fide contrahere docent, quando in præsentia amicorum vel consanguineorum pupilli contractus celebratur, per text. in l. transactionem. 35. in verbis: *Cum ea amicis etiam intervenientibus re vera ostenditur processisse.* &c. C. de transact. Bartol. in l. frater à fratre. coll. 11. ff. de condict. indeb. Aut in præsentia Judicis, cum idem sit eo eo in casu judicis & amicorum cognatorumve præsentia effectus, teste Bartol. in d. l. transactionem. & facit text. in l. fin. 2. pr. ff. quod metus causa. Unde satis perspicuum est, quod tutor clanculum & mala fide prohibeatur cum pupillo contrahere. Contrarium tamen his non obstantibus arguere videntur textus: primum quidem in l. si in emptione. 34. §. fin. ff. de contrab. empr. & in l. 1. §. fuit quesitum 13. ff. ad SC. Trebellianum. item in l. pupillus. 5. §. nem ipse tutor. 2. ff. de auct. & consensu tut. Ex quibus *
- 3.
- 4.

omnino colligitur, quòd nec mutuum, nec emptio, nec alius quivis contractus per tutorem cum pupillo propria auctoritate iniri possit palam etiam & bona fide, cum de substantia obligationis per pupillum contrahendæ sit auctoritas tutoris, per text. in l. obligari 9. in pr. ff. eod. de auct. & consensu tut. Quamvis * etiam in eo DD. juris ab invicem haud paulatim dissentiant. Alij enim volunt pupillum etiam sine auctoritate tutoris obligari posse, saltem naturaliter, idq; per express. text. in l. an in pupillum ff. deposit. & in l. 1. in fine in verbis: *dummodo sequens obligatio aut civiliter teneat, aut naturaliter: ut puta, si pupillus sine tutoris auctoritate promiserit.* ff. de novat. & deleg. Alij verò dicunt pupillum non obligari etiam naturaliter quæ sententia fuit J. C. Neratij, in l. 41. ff. de condict. indeb. Cui adstipulatur quoq; J. C. Licinius in l. 59. ff. de obligat. & actionib. facit textus in l. more nostro. ff. de acquir. heredit. & in §. nunc admonendi. Instit. quib. alien. liceat vel non. Hanc antinomiali seu contrarietatem legum Accursius explicando, quatuor diversas solutiones in d. l. 1. in verbo promiserit. ff. de novat. & delegat. adfert, inter quas hæc potissima esse videtur, quòd * pupillus aut est infans, & infra septimum annum constitutus, & nullo modo obligatur: Caret enim intellectu & con-

5.

6.

& consensu, *l. 1. ff. de pactis*. Aut est infante major, quia nondum conplevit decimum annum cum dimidio, de quo idem dicendum est illum neq; civiliter neq; naturaliter posse obligari, quia tunc non videtur habere plenum & perfectum, velle. Aut non multum abest à pubertate, & tunc ex contractu obligatur naturaliter tantum, *per d. l. 1. ff. de novat. & delegat.* Cum in ea ætate consensum habeat & aliquem intellectum, *per text. in §. pupillus. Instit. de inutil. stipul.* Et consensus quamlibet nudus naturalem pariat obligationem. *l. Stichum. §. naturalis. ff. de solut.* Verum tamen hæc naturalis obligatio nullum contra pupillum obligatum tam jure civili, quam jure gentium tribuit effectum. Ideoq; rectè à Neratio J.C. *in d. l. quod pupillus. 14. ff. de condict. indebit.* dictum fuit, pupillum videlicet sine tutoris auctoritate, nec natura debere, quoniam debere natura id tantum dici potest, ad cuius præstationem aliquo jure quis compellitur. Mihi tamen penitus rem inspicienti non admodum duplicet Zasij hac in re sententia, idque in tract. *de Judæis qu. 2. post princ* qui existimat generaliter illud dici posse: pupillum natura non obligari, si de ea obligatione naturali intelligatur quæ verè naturalis est & repetitionem impedit, *d. l. quod pupillus*. At ea naturali obligatio-

ne, quæ juris admixtum habet, nihil quæq; nullum effectum habet, obligari pupillum concedit, & ita leges adversantes recipi debere ait, ut potius æquitate à natura procedere, quam natura obligari dicatur pupillus. Nisi fortè pupillus factus sit ex ea obligatione locupletior, quia ob id etiam civilis actio contra eum datur. *d. l. 1. §. an in pupillum. ff. de positis*. Sed hæc de obligatione naturali pupillorum dicta sufficiant; nunc ad propositum redeundo, dicendum est, Tutorem * non posse 7. in negotio proprio pupillo auctoritatem præstare, quod expressis verbis *in d. l. 1. §. fuit quesitum. 15.* in verbis; *Fuit quesitum, si ipse tutori rogatus sit restituere pupillus, an ipso auctore restitutionem facere possit. Et est decretum à Divo Severo, non posse tutori se auctore restituere hereditatem: quia in rem suam auctor esse non potest. ff. ad SC. Trebell.* probatur. Absurdum siquidem videretur, ut idem tutoris & contrahentis partes simul sustineat. *d. l. pupillus. 5. item ipse tutor. ff. de auctore & conf. tutor.* præsertim in obligatione de novo contrahenda, cum in actu, qui per pupillum necessario explicandus venit, & tendente ad contractæ obligationis dissolutionem, autorari tutor sibi nequeat. *d. l. 1. §. fuit quesitum.* Ex quo id colligitur manifestè, tutorem aliter cum pupillo contrahere

- posse, modò palam & bona fide id fiat, unanimi consensu statuunt, idque per text. in *l. cum ipse. §. cujus verba sunt: Cum ipse tutor nihil ex bonis pupilli quæ distrahi possunt comparare palam & bona fide prohibetur: multò magis uxor ejus hoc facere potest. C. de contrab. empt. & in l. non existimo. §. 4. ff. de administr. tut. facit etiam text. in l. fistulas. 78. §. fundum. 1. ff. de contrab. empt. Tunc autem * tutorem cum pupillo palam & bona fide contrahere docent, quando in præsentia amicorum vel consanguineorum pupilli contractus celebratur, per text. in *l. transactionem. §. in verbis: Cum ea amicis etiam intervenientibus revera ostenditur processisse. & c. C. de transact. Bartol. in l. frater à fratre. coll. 11. ff. de condict. indeb. Aut in præsentia Judicis, cum idem sit eo eo in casu judicis & amicorum cognatorumve præsentia effectus, teste Bartol. in *d. l. transactionem. & facit text. in l. fin. 2. pr. ff. quod metus causa. Unde satis perspicuum est, quod tutor clanculum & mala fide prohibeatur cum pupillo contrahere. Contrarium tamen his non obstantibus arguere videntur textus: primum quidem in *l. si in emptione. §. 4. §. fin. ff. de contrab. empt. & in l. 1. §. fuit quesitum 13. ff. ad SC. Trebellianum. item in l. pupillus. §. §. item ipse tutor. 2. ff. de auct. & consensu tut. Ex quibus *****
- 3.
- 4.

omnino colligitur, quòd nec mutuum, nec emptio, nec alius quivis contractus per tutorem cum pupillo propria auctoritate iniri possit palam etiam & bona fide, cum de substantia obligationis per pupillum, contrahendæ sit auctoritas tutoris, per text. in *l. obligari §. in pr. ff. eod. de auctor. & consensu tut. Quamvis * etiam in eo DD. juris ab invicem haud paulatim dissentiant. Alij enim volunt pupillum etiam sine auctoritate tutoris obligari posse, saltem naturaliter, idq; per express. text. in *l. an in pupillum ff. deposit. & in l. 1. in fine. in verbis: dummodo sequens obligatio aut civiliter teneat, aut naturaliter: ut puta, si pupillus sine tutoris auctoritate promiserit. ff. de novat. & deleg. Alij verò dicunt pupillum non obligari etiam naturaliter quæ sententia fuit J. C. Neratij, in *l. 41. ff. de condict. indeb. Cui adstipulatur quoq; J. C. Licinius in l. 59. ff. de obligat. & actionib. facit textus in *l. more nostro. ff. de acqui. heredit. & in §. nunc admonendi. Instit. quib. alien. liceat vel non. Hanc antinomiali seu contrarietatem legum Accursius explicando, quatuor diversas solutiones in *d. l. 1. in verbo promiserit. ff. de novat. & delegat. adfert, inter quas hæc potissima esse videtur, quòd * pupillus aut est infans, & infra septimum annum constitutus, & nullo modo obligatur: Caret enim intellectu & con-*****

5.

6.

& consensu, *l. 1. ff. de pactis*. Aut est infante major, quia nondum conplevit decimum annum cum dimidio, de quo idem dicendum est illum neq; civiliter neq; naturaliter posse obligari, quia tunc non videtur habere plenum & perfectum, velle. Aut non multum abest à pubertate, & tunc ex contractu obligatur naturaliter tantum, *per d. l. 1. ff. de novat. & delegat.* Cum in ea ætate consensum habeat & aliquem intellectum, *per text. in §. pupillus. Instit. de inuril. stipul.* Et consensus quamlibet nudus naturalem pariat obligationem. *l. Stichum. §. naturalis. ff. de solut.* Verum tamen hæc naturalis obligatio nullum contra pupillum obligatum tam jure civili, quam jure gentium tribuit effectum. Ideoq; rectè à Neratio JC. *in d. l. quod pupillus. 14. ff. de condict. indebit.* dictum fuit, pupillum videlicet sine tutoris auctoritate, nec natura debere, quoniam debere natura id tantum dici potest, ad cujus præstationem aliquo jure quis compellitur. Mihi tamen penitus rem inspicienti non admodum duplicet Zafij hac in re sententia, idque in tract. *de Judæis qu. 2. post princ* qui existimat generaliter illud dici posse: pupillum natura non obligari, si de ea obligatione naturali intelligatur quæ verè naturalis est & repetitionem impedit, *d. l. quod pupillus.* At ea naturali obligatio-

ne, quæ juris admixtum habet nihil quæq; nullum effectum habet, obligari pupillum concedit, & ita leges adversantes recipi debere ait, ut potius æquitate à natura procedere, quam natura obligari dicatur pupillus. Nisi fortè pupillus fact' sit ex ea obligatione locupletior, quia ob id etiam civilis actio contra eum datur. *d. l. 1. §. an in pupillum. ff. de posuit.* Sed hæc de obligatione naturali pupillorum dicta sufficiant; nunc ad propositum redeundo, dicendum est, Tutorem * non posse in negotio proprio pupillo auctoritatem præstare, quod expressis verbis *in d. l. 1. §. fuit quæsitum. 15. in verbis: Fuit quæsitum, si ipsi tutori rogatus sit restituere pupillus, an ipso auctore restitutionem facere possit. Et est decretum à Divo Severo, non posse tutori se auctore restituere hered. tatem: quia in rem suam auctor esse non potest. ff. ad SC. Trebell.* probatur. Absurdum siquidem videretur, ut idem tutoris & contractantis partes simul sustineat. *d. l. pupillus. 5. item ipse tutor. ff. de auctor & conf. tutor.* præsertim in obligatione de novo contrahenda, cum in actu, qui per pupillum necessario explicandus venit, & tendente ad contractæ obligationis dissolutionem, autorari tutor sibi nequeat. *d. l. 1. §. fuit quæsitum.* Ex quo id colligitur manifestè, tutorem aliter cum pupillo contrahere

non posse, quam si contutoris auctoritas interveniat. per express. text. in *d. l. pupillus. §. in pr.* in verbis: *Pupillus obligari tutorico auctore non potest. Planè si plures sint tutores quorum unus auctoritas sufficit: dicendum est altero auctore pupillum ei posse obligari: sive mutua pecuniam ei det, sive stipuletur ab eo.*

3. *ff. de auctor. & conf. tutor.* Tunc enim videtur palam & bona fide inter pupillum & tutorem res geri, cum intervenit auctoritas contutoris, per text. in *d. l. non existimo. ff. de administr. tut. & curat.* Si tamen contutorem habeat, *d. l. pupillus §. item ipse tutor. ff. de auctor. & conf. tutor.* Vel si non sint duo aut plures tutores pupillo dati, eo casu intervenire debet decretum iudicis eum causæ cognitione, per text. in *l. 1. & tutoric. ff. de rebus eor. qui sub. tut. vel cur. sunt.* Et ita non usq; adeo necessarius hoc in passu esse videtur amicorum & cognatorum consensus, de quo superius dictum est; sed sufficit contutoris auctoritas, vel iudicis decretum, quamvis hæc juris solennia minus forè necessaria esse dicerem in eo casu, quando contractus cum tutore non posset, non nisi utilis esse pupillo per express. text. in *l. pupillus 11. cujus hæc sunt verba: Pupillus quantum ad acquirendum non indiget tutoris auctoritate. Alienare verò nullam rem potest, nisi presente tutore.*

auctore *ff. de acquir. rer. dom.* & ideo rectè superius dictum est, posse tutorem se mutua pecunia obligare sibi mutuata scribendo, *d. l. quoties. §. non tantum. ff. de administ. tut. & curat.* Sed an * tutor pupillam suam uxorem ducere possit, non incommodè hinc quæri potest. Et de jure quidem civili nullum est dubium, tutorem pupillam uxorem ducere non posse, sed neq; filio matrimonio eam jungere, per expr. text. in *l. tutoris. 15. ff. de sponsal.* quod ita verum est, nisi à patre de sponsa destinatave testamentove nominata fuerit, per text. in *l. tutor. 36. ff. de ritu nupt.* Ratio autem hujus rei ponitur in *l. libertum. 64. his verbis: ne videlicet pupille in re familiari circumscribantur ab his, qui rationes eis gesta tutelæ reddere compelluntur. ff. de ritu nep.* Tutor verò ex adverso non prohibetur filiam suam collocare in matrimonium pupillo suo, per text. in *d. l. libertum §. fin.* verum hodie praxis jus potius Canonieum quàm Civile hac in parte sequitur, quo jure talia matrimonia permittuntur, prout de eo Felin. in princ. tit. de sponsalib. & matrim. num. 11. latissimè tractat, dicens generaliter, * quodd stututa laicorum circa matrimonium nullius sunt momenti, cum matrimonium sit de foro Ecclesiastico, & allegat idem tenere Abbat. in consil. 12. in c. casus talis

9.

10.

*calis est & gloss. in c. 1. 30. qu. 1. quid-
quid in contrarium dixerit Cynus.*

OBSERVATIO VII.

*An si quis filium vel filiam, item
servum seu famulum alicu-
jus corruperit, conveniri de eo
possit, necne?*

SUMMARIÆ.

1. Corruptum idem est quod vitare
animum alicujus.
2. Deterior factus quis dicatur.
3. Actio de servo corrupto datur in du-
plum.
4. Ex consilio & persuasione quando
quis obligatur.
5. Corruptum aliquem tentans pœ-
nam meretur.
6. Filium vel filiam alicujus corrup-
tumpens quomodo conveniatur.
7. Inter famulos & servos differentia.
8. De corrupto famulo agitur ad in-
ter esse, non autem actione de servo
corrupto.

1. Sciendum in primis est, * corrup-
pere hic non in alia significatio-
ne sumi, nisi animum alicujus dolo
malo persuadendo vitare, ut dete-
rior quis fiat; & nihil refert sive
quis bonum faciat malum, sive ma-
lum persuadendo deteriore red-
dat, per express. text. in l. 1. §. Sed
utrum. in verbis: Sed utrum ita de-
mum tenetur, si bone frugi servum
perpulit ad delinquendum, an verò &
si malum hortatus est, vel malo mon-

stravit quemadmodum faceret? Et
est verius, etiamsi malo monstravit
in quem modum delinqueret; teneri
eum. Imò etsi erat servus omnino fu-
giturus, vel furtum facturum, hic ve-
rò laudator hujus propositi extitit, te-
netur. Non enim oportet laudando
augeri malitiam. Sive ergo bonum
servum fecerit malum, sive malum
fecerit deteriore, corrupisse videbi-
tur. ff. de servo corrup.

Deterio-
rem verò * quis multis modis ali-
quem reddere potest, puta persua-
dendo ut injuriam alicui faceret,
furtum committeret, aufugeret,
luxuriosè viveret, dominum con-
temneret, vel deniq; quodvis aliud
delictum perpetraret, d. l. §. in quibz
5. & l. 2. & l. corruptum 15. ff. de
servo corrupt. Quod itidem exten-
di potest, si servum alicujus recepe-
rit, hoc est, abscondendi causa, vel
in sua domo, vel in aliena refugium
ei præstiterit, d. l. 1. §. quod au-
tem. 2. d. tit. ff. de serv. corrup. Do-
mum autem pro habitatione & do-
micilio nos accipere debere certum
est, prout habetur in l. 1. §. 2. ff. de
aleatoribus. Secus est, si quis alie-
num servum recepit ut custodiret,
vel humanitate aut misericordia,
aliave justâ causa ductus; nam eo
casu actione de servo corrupto ne-
quaquam obstringi debet. Datur*
autem hæc actio de servo corrupto
quanti ea res erit in duplum per ex-
press. text. in d. l. 1. in princ. & in l. si

quis. §. 2. ff. de serv. corr. Tanti enim condemnatur corrumpens in duplum, quanti servus ob id, quod corruptus est, fit deterior d. l. quis. 9. in fine. Et in hanc actionem venit quoque æstimatio rerum, quas secum servus abstulit, quia omne damnum duplicatur. Neque enim, ut inquit J.C. Paul. intererit, ad eum perlata fuerint res, an ad alium, sive etiam consumptæ sint, etenim justius est eum teneri, qui Princeps fuerit delicti, quam eum quæri ad quem res perlata sunt. l. in hoc judicium. 10. ff. eod. Neque * his obstat, quod alioquin à DD. pro regula traditur; in contractibus videlicet ex consilio & persuasione neminem obligari, per text. in §. tua tantum Instit. de mandato. hoc enim regulariter verum est, quando quis consilium alicui bonæ fide impertiendo exitum rei minus fortè optabilem consequitur, sæpe namque etiam bona consilia casus aliquis repentinus immutat, vel culpa ejus, qui ea suscepit exequenda, pervertit. arg. l. si quis adfirmavit. 9. in princ. ff. de dol. mal. At in hoc casu secus est, partim quia hic est consilium fraudulentum, partim quia hujusmodi consilium sive persuasio per se delictum est. Nam quemadmodum consilij non fraudulenti nullam obligationem esse, ita si dolus & calliditas intercesserit, de dolo actionem comperere, J.C. Ulpian. in l. consilij. 47. ff. de reg.

jur. tradit: nec refert, an quis alias facturus esset, nec ne? Tentans * enim corrumpere, non minus obligatur quam si persuasisset, quia voluntas & conatus poenam merentur in his, quæ facillimè trahuntur ad exempla damnosa & perniciosa. Jam enim à persuadente, quantum ipse potuit, res perfecta est, quando videlicet aliquem suavinculis sollicitavit ad improbè faciendum, quod cum damno & injuria sciebat fieri alterius. l. 7. in fin. ff. quod quisque juris &c. Fraudis etenim interpretatio semper in jure civili non ex eventu duntaxat, sed ex consilio quoque desideratur. l. fraudis 79. ff. de divers. reg. jur. Cæterum quæ dicta sunt de servis corruptis, idem omnino * de filio vel filia ab aliquo corruptis, seu persuasione vitariis intelligendum est. Nam plurimum interest parentum, animum liberum non depravari. l. ut tantum. 14. §. 1. ff. de servo corrupto. Quamvis eo casu non agatur ad duplum sicut de servo corrupto, quia liberi hominis nulla est æstimatio, sed ad interesse ex affectione patris delato jurejurando, æstimatione judicis accedente. de l. ut tantum. §. 1. Quo jure * etiam censerì debent servi seu famuli nostri, qui mercede quidem conducti sunt, liberi tamen manent, prout id declarat gl. jur. Murnic. art. 3. ubi inter servos & ministeriales

steriales sive famulos pulchrè distinguunt; Aliud esse servitium personæ, & illud propriæ servitutis est, & qui ut sic, servit, servus & mancipium dicitur, eò quòd ab stoltibus manu capitur. *S. servii. Instit. de jure persona. l. 4. de statu homi.* Et licet olim in tales servos dominus vitæ necisq; potestatem habebat, ut impunè eos occidere licebat, *S. in potestate. Inst. de his qui sui vel alie. jur. sunt.* Postmodum tamen hoc sublatum est, ita quòd occidens servum, ex l. Corn. de sicariis, quæ nullam differentiam ponit inter servum & liberum criminaliter puniatur. *l. 1. gloss. in ver. boninem. ff. ad l. Corn. de sicariis & d. S. In potestate gl. in ver. sed hoc tempore. Inst. eo.* Servi enim à servando dicti sunt. *in S. servi & gloss. in ver. servare ibid. & d. l. 4. ff. statu homi.* Et servitus inter Christianos est sublata. *Bar. in l. hostes. ff. de capt. & postl. revers.* Aliud verò servitium est accidentale, quando ratione mercedis, vel bonorum, quæ possidet aliquis servire cogitur si illa retinere vult; nec tamen propriè servus dici potest sed famulus & ministerialis, *l. ne diutius. C. de agricol. & censit.* Et ideo hodie, * si de tali excussu sive delicto famuli quæstio sit, (quod Deus bonè quàm frequentissimè hac iniquitate temporum evenire solet) non illa de servo corrupto in duplum actio,

sed ad interesse quanti videlicet, quis damnum & injuriam de abducto vel depravato famulo sibi æstimaverit, agendum erit; quemadmodum & in filio vel filia corruptis superius dictum est. Quò etiam respexisse videtur decretum S.R.M. in causa cujusdam Slonczewski contra Zabrzewski Civem Crac. An. 1591. promulgatum. Sed & Constitut. Regni de servis fugitivis A. 1578. non multum ab his quæ superius dicta sunt, discrepare videtur.

OBSERVATIO VIII.

Utrum dolo interveniente contractus vitietur, nec ne?

SUMMARIA.

1. Contrahentibus permixtum est se invicem circumvenire.
2. Bona fides in contrahendo semper necessaria est.
3. Dolus in contractu bona fidei interveniens, vitiat contractum ipso jure.
4. In contractibus stricti juris dolus non reddit contractum ipso jure nullum; sed ex eo oritur actio vel exceptio doli.
5. Bona fides plus valet in contractibus bona fidei, quàm stricti juris.
6. Opinio quorundam quod dolus contractum nunquam reddat ipso jure nullum.
7. Bona fidei contractus qui dicantur, & quare sic appellentur.
8. Actiones bona fidei recensentur.
9. Contractus stricti juris quare sic dicantur, & qui sint?

10. *Jure Canonico omnes contractus sunt bonæ fidei.*

11. *Dolus in facto tripliciter consideratur, & ibidem ponitur distinctio.*

12. *Dolum allegans in contractu intervenisse, eundem probare tenetur.*

- I. **P**rima * fronte dicendum videtur, permissum esse contrahentibus se invicem decipere & circumvenire, per express. text. in *l. causa.* 16. §. pen. in verbis: *Idem Pomponius ait, in pretio emptionis & venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire, ff. de minorib. & in l. item si. 22. in fin. in verbis: Quemadmodum in emendo & vendendo naturaliter concessum est, quod pluri sit, minoris emere: quod minor sit, pluri vendere, & ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoque, & conductionibus juris est, ff. locat. conduct.* Quod etiam jure Canonico permissum esse, probant DD. juris per text. in *c. cum dilecti.* 3. §. c. pen. tit. de empt. & vendit. & ibi glossa. Contrarium tamen verius esse non solum divina eloquia, teste Apostolo, 1. ad Thessal. 4. ubi dicitur, quod non liceat frenum in negotio circumvenire; sed etiam æquitas & naturalis ratio ipsa suadent, quod à bono viro id alienum esse debeat; *semper enim in conventionibus non solum quid liceat, considerandum est: sed & quid honestum sit.* per textum, in *l. semper* 157. ff. de reg. jur. Sed * & jure civili in omni

negotio contrahendo bonam fidem necessariam esse, per express. text. in *l. bonam fidem* 4. C. de action. & obligat. Et in *l. bona fides.* 31. ff. de positi probatur. Cum ab omni contractu dolus malus abesse debeat, per text. in *l. & eleganter, in pr.* in verbis: *Nullam esse venditionem, si in hoc ipso ut venderet circumscriptus est, ff. de dolo. Et in l. domum.* 57. in fine. ff. de contrab. empti. Nec obstant superius allegati textus; nam quod ibi dicitur permissum esse, contrahentibus sese circumvenire, id ita intelligendum est. Si nimirum bona fide contractus initus sit, & alter cum altero contrahendo lucri aliquid percipiat; exempli gratia. Si quis equum emat decem, & alteri eundem vendat duodecim florenis, videtur quidem alterum circumvenire quod duos florenos ab eo lucretur; non tamen id dolo malo facit. Licet enim quod pluri sit minoris emere; quod minor sit, pluri vendere; quemadmodum superius dictum est, per text. *d. l. item si* 22. ff. iocati conducti. Secus * si dolus interveniat, & mala fide contractus initus sit; nam hoc casu vitari contractum & ipso jure nullum esse, idque in bonæ fidei contractibus, omnes communiter DD. concludunt, per text. in *d. l. & eleganter.* 7. in pr. ff. de dolo, & ibi gloss. pro quo multum etiam facit text. in *l. ea verò* 3. circa finem, in verbis:

Societas

Societas si dolo malo aut fraudandi causa coita est, ipso jure nullius momenti est; quia fides bona contraria est fraudi & dolo. ff. pro socio. At longè aliter id se habet in contractibus stricti juris; nam * quando dolus intervenit, seu dedit causam contractui stricti juris, valet quidem contractus de rigore juris, & non redditur ipso jure nullus, sed ex eo oritur actio ad rescindendum contractum, vel datur decepto exceptio doli contra dolosum petitorum, per express. text. in *l. si quis. 36.* in verbis: *Si quis cum aliter eum convenisset obligari, aliter per machinationem obligatus est: erit quidem subtilitate juris obstrictus: sed doli exceptione uti potest, quia enim per dolum obligatus est, competit ei exceptio. ff. de verb. oblig.* Quod etiam in *l. dolo. 5.* iisdem ferè verbis repetitur: *Dolo vel metu adhibito, actio quidem nascitur, si subdita stipulatio sit: per doli mali tamen vel metus exceptionem summoventi petitio debet. C. de inutil. stip.* Et sic plus * valet bona fides in contractibus bonæ fidei, quam stricti juris. Ratio diversitatis est, quia dolus ex diametro repugnat contractibus bonæ fidei & æquitati, quæ in illis summa desideratur, *d. l. bona fides ff. depositi.* Et ideo multa ibi veniunt, de quibus expressè non est actum, ut tenet Abb. in *c. cum venerabilis. tit. de except.* At in stricti juris contracti-

bus similis æquitas non spectatur, quia stipulatori liberum fuit, latè verba concipere, per text. in *l. quid. quid. 99. ff. de verb. obligat.* Quod etiam praxis in Curia Regali obtinuit, prout in causa Joannis Thebaldi plenipotentis Casparis Stumph & Melchioris Walbach, Anno Domini 1590. feria sexta post festum S. Agnetis pronunciatum fuit. Non desunt tamen * qui existimant. 6. quòd dolus nunquam reddat contractum ipso jure nullum, sive sit bonæ fidei, sive stricti juris, prout notat Abb. in *d. e. cum dilecti. num. 6.* Moventur autem inter ceteras hæc potissimum ratione, quia ex quo contractus habet substantialia sua; puta consensum contrahentium, & pretium necessariò valet, per text. in *l. dolum. C. de inutil. stipul. & in d. l. si quis ff. de verb. obligat.* Et ideo non tam ipso jure, quam per actionem vel exceptionem, ut supra dictum est, tolli & vitari debet. Sed passim à DD. refutatur ista sententia. Nam hoc casu, quomodo quis decipitur, non censetur consensum præbuisse contractui doloso, nec verisimile est, eum de hoc cogitasse ut deciperetur, argumento *l. obligatione. 6. ff. de pign. & hypoth.* Porro * contractus bonæ fidei non ideo dicuntur quasi quidam contractus sint malæ fidei, cum in omnibus contractibus bona fides requiratur prout superius dictum est; per express.

press. text. in d. l. bonam fidem. C. de action. & obligat. Sed ideo sic appellantur, quod in eis ex bono & æquo multa veniunt, de quibus nec actum nec cogitatum est, & iudex in cognitione potest habere rationem earum quoq; rerum de quibus inter contrahentes nulla facta est mentio, si animadvertat aliquid ex bono & æquo inter partes fieri oportere, per express. text. in l. consensu. 2. in verbis: *Item in his contractibus, alter alteri obligatur de eo quod alterum alteri ex bono & æquo prestare oportet ff. de obligat. & act.* Exempli gratia; in locatione domus tenetur conductor de omnibus ruptis & fractis in illa domo, etiamsi de iis nihil est actum in conventionne. secundum gloss. in §. actionum autem, in verbo *Bonæ fidei*, & ibi DD. de actionibus. Ubi etiam ab Imper. Justiniano recensentur singulæ ferè bonæ fidei actiones. Sunt * autem numero septendecim, ut potè ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelæ, commodati, pignoratitia, familiæ erciscundæ, communi dividundo, præscriptis verbis, quæ de æstimate proponitur, & ea quæ ex permutatione competit, hæreditatis petitio, & actio de dote. His addunt DD. sex actiones contrarias, scilicet actionem negotiorum gestorum contrariam, mandati contrariam,

depositi, tutelæ, commodati, & actionem pignoratitiam contrariam. Contractus verò * stricti juris dicuntur, in quibus id tantum venit de quo expressè actum dictumve fuit, per text. in d. l. quicquid ff. de verb. obligat. quæ verò illæ sint, licet eas Imper. Justin. non exprimat in specie, faciliè tamen inde colligi potest, illas omnes dici stricti juris quæ non sunt numeratæ inter bonæ fidei actiones, & hoc secundum gloss. in §. actionum Instit. de actionibus. Et ideo generaliter dicendum est, omnes actiones quæcunq; non enumerantur in specie sub actionibus bonæ fidei esse stricti juris, quod item de contractibus intelligendum est. De jure * au- 10.
Canonico omnes contractus esse bonæ fidei, & ideo in omni contractu adversus dolosum jurari in litem posse tradit Baldus in c. de plus petit. & DD. in d. c. cum venerabilis sit. de except. Obiter * autem pro 11.
meliori istius materiæ de dolo declaratione notandum est, quod dolus tripliciter in facto consideratur. Nam aut est dolus qui dat causam contractui & ab initio adhibetur; puta si quis aliquem dolosè inducat ad emendum id, quod aliàs empturus non esset, & tunc si contractus sit bonæ fidei ipso jure redditur nullus per jura supra citata. Planè si dolo circumventus vellet stare contractui, omninò contractus tenere

nere debet, neq; possit adversa pars dolum committens ad rescindendum contractum provocare ex eo, quòd dolum commiserit, ut est gloss notab. *in d. l. 1. & eleganter. 7. in prin.* super verbum *nullam*. Et ratio est quòd allegans propriam turpitudinem non sit audiendus. *l. transactione finita. 3. C. de transact.* Et aliàs dolus suus nemini patrocinari debet. *l. 2. ff. de doli except.* Interdum tamen, nè quidem decepto volente contractus hujusmodi valet, utpote, si lex vel statutum prohibeat talem contractum in quo dolus intervenit fieri; eo casu, nè quidem in ejus favorem subsistere potest qui eum valere voluerit, per text. *in l. Divo à Pio. ff. de ritu nupciar.* Baldus *in l. 1. C. plus valere quod agitur*. Si verò dolus est dans causam contractui stricti juris, tunc contractus quidem valet de rigore juris, sed circumvento competit actio vel exceptio doli ad rescindendum talem contractum prout superius dictum est. Aut est dolus qui incidit in contractum sed non dedit causam contractui, puta quia non inducitur quis ad contrahendum ut in superiori casu; sed volentem contrahere in ipso negotio alter decipit. Exempli gratia, vult aliquis emere eqvum meum quem habeo venalem, & incidenter eum fallo, quia dico eqvum non esse claudum vel calcitrosus, &c. At-

que tunc siquidem contractus sit, bonæ fidei, non annullatur ipso jure contractus, cum liber fuerit consensus contrahentis, qui aliàs contrahere cupiebat, neq; ad ineuandum contractum inductus fuit; veruntamen propter dolum incidentem, agitur actione ex tali contractu descendente ad purgandum dolum & supplendum illud, in quo est damnificatus, per text. *in d. l. 1. & eleganter §. non solum in fine. & l. Julian. 13. §. si venditur. ff. de act. empt.* Aut est contractus stricti juris, & tunc idem dicendum est, quòd contractus non vitietur ipso jure, sed competat contra deceptorem actio seu exceptio doli; prout superius dictum est. Aut deniq; est dolus re ipsa interveniente, quando videlicet nullus dolus à contrahentibus ex proposito committitur, sed præter voluntatem contrahentium, enormis læsio intervenit, puta si quis ultra dimidium justii pretij læsus sit. Eo etenim casu succurritur ei per remedium, *l. 2. C. de rescind. vend.* de quo vide supra observat 48. Cent. I. Ubi hanc quæstionem tractavi copiosius. Quod intelligendum esse de contractibus itidem bonæ fidei, non autem stricti juris. DD. communiter secund. gloss. *in d. l. 2.* statuunt. Læso enim in contractu stricti juris ultra dimidium pretij, competit exceptio doli vel condictio indebiti; non autem

remedium, d. l. 2. C. de rescind. vend. per text. in d. l. si quis cum aliter, & in l. majoribus. 3. junctâ gl. in verbo *perperam*. C. communi utriusq. judic.

- II. Caterum * dolum allegans in contractu intervenisse eundem probare debet, arg. l. quotes 1. ff. de probat. & l. 32. §. 5. ff. de legat. 2. Concord. gl. in c. fin. extr. de renunciat in 6. Et Accursius in l. si quis domum. 9. §. Imperator 4. in verbis probari potest. ff. locati conducti.

OBSERVATIO IX.

An ea, quæ per vim aut metum ab aliquo extorta sunt de jure valeant vel rescindi possint?

SUMMARIA.

1. Obligatus ex consensu voluntario tenetur ad præstandam obligationem, licet postmodum penituerit.
2. Vis & metus quomodo inter se differant.
3. Vis & metus in foro & praxi pro eodem sumuntur.
4. Edictum prætoris quod vi metusvè causa gestum est.
5. Metum passio, actio & exceptio datur ad rescindendum id quod metu gestum est.
6. Restituere jussus rem metu extortam & recusans, in quadruplum condemnatur.
7. Metus intelligi debet is qui cadat in constantissimum virum.
8. Metus aut est minarum, aut facti,

aut potentie, aut reverentialis, aut perfidie.

9. Preces domini vulgò dicuntur esse præceptum; blanditiæ principum continent vim minarum.
10. Uxor consentiens marito alienantirem suam, non sibi præjudicat.
11. Medicus extorquens aliquid ab ægro punitur.
12. Advocatus sive Causidicus, pendente lite, non potest pacisci cum cliente de quota litis.
13. Metus facti tantum parit actionem quod metus causa; reliqua genera metus officio Judicis rescinduntur.
14. Promittens sub juramento, jure Saxonico non tenetur adimplere, quod promissit.
15. Juramentum metu extortum, an de jure Canonico impleri debeat?
16. Distinctio inter juramentum licitum & illicitum.
17. Papa super juramento ob metum præstito dispensare potest.

Admodum frequens est nunc ob hominum licentiosorum effrenatam petulantiam etiam hæc quæstio, de qua non incommode dici hîc potest. Certi * indubitati

juris est, eum qui ex mera & propria voluntate præmittit aliquid in tantum obligari, ut etiam si postmodum penituerit, nihilominus obligationem adimplere cogatur; quia voluntatem suam nullus immutare debet cum alterius damno l. nemo ff.

- mo. ff. de divers. reg. jur. Secus est, quando quis vi vel metu coactus promittit, tunc enim promissum tenere non oportet, prout inferius dicitur. Nunc verò * id sciendum est, quòd vis & metus etsi nonnihil inter se differant, utpote, quia vis corpori, metus verò animo imprimatur, per text. in c. sacris. in verbis: *cum magis pati, quam agere convincatur.* tit. de his que vi metusve caus. Deinde, quòd in eo quod vi extorquetur, voluntas & consensus desideretur, in eo verò quod metus causa sit, voluntas quidem interveniat, sed coacta, per textum in l. si mulier. 21. §. fin. in verbis: *Si metu coactus ad h. hereditatem: puro me heredem effici, quia quamvis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui,* ff. quod met. caus. attamen quoad justam restitutionis causam nihil refert, utrum quis vi an metu cogatur; nam & vis corpori intentata metum semper animo incutit, & utrobique quoad obligationis effectum deest spontaneus sive voluntarius consensus, prout in l. nihil. nò. his verbis: *Nihil consensui tam contrarium est, qui bona fidei iudicia sustinet, quam vis atq; metus, quem comprobare contra bonos mores est.* ff. de divers. reg. jur. exprimitur.
3. Quare licet naturaliter hæc differant, tamen * in foro & praxi nihil discrepare putantur; nam sive vi sive metu interveniente quid ab ali-

quo factum gestumve sit, omnino rescindi & annullari debet per express. text. in l. continet. 3. in verbis. *Continet igitur hæc clausula & vim & metum, & si quis vi compulsus aliquid fecit, per hoc edictum restituitur,* ff. quod met. caus. Hujus verò * 4. edicti sunt hæc verba: *Quod metus causa gestum erit, ratum non habebo.* Olim ita edicebatur, *quod vi metusve causa;* Vis enim fiebat mentio, propter necessitatem impositam contrariam voluntati, metus instantis, vel futuri periculi causa mentis trepidatione. Sed postea detracta est vis mentio, ideo, quia quodcumq; vi atroci sit, id metu quoque fieri videatur. l. 1. ff. eod. quod metus causa. Unde * colligitur ex hoc edicto, metum 5. passio & actionem & exceptionem dari, ut hac adversus petentes, is qui metu gessit, promisitq; quid, defendatur; illa quod ita gestum est, in integrum restitui officio iudicis petatur, per express. text. in l. metum 9. §. Sed quod 3. ff. eod. quod met. caus. Et praxis Curia Regalis idem retinet, prout inter Freiberg, & Klein atq; Pilasz, feria secunda ipso die SS. Viti & Modesti, Anno 1598. ibidem decretum fuit. Quod usq; * 6. adeò verum est, ut nisi is, qui vi vel metu aliquid extorsit, ultrò, sive jussus à iudice per interlocutoriam sententiam illud restituere; nihilominus restituere recuset, tunc in quadruplum condemnari debet, per

E 2 expres-

expressum textum *in l. item 14. §. 1. ff. quod met. caus.* Habet enim reus facultatem offerendi restitutionem, usq; ad sententiam, per exp. text. *in d. l. item 14. §. 1. in verbis: Satis clementer cum reoprorator egit, ut daret ei restituendi facultatem, si vult penam evitare.* Verum enimvero *metum hic accipiendum La-
 7. beo dicit, non quemlibet timorem, sed majoris malitatis, prout Ulp. *in l. metum 5. & Gajus in l. metum. 6. Metum, inquit, non vani hominis, sed qui merito & in homine constantissimo cadat, ad hoc editum pertinere dicimus, ff. quod met. caus.* Est autem is metus in legibus multiplex. Primus minarum; qui ad hanc actionem non pertinet, quod minæ non incutiant terrorem. *Metum, inquit Imperator, non jactationibus tantum vel contestationibus, sed atrocitate facti probari convenit. l. metum. 9. C. de his quæ vi metusve caus. gest. sunt.* Quamobrem ubi facto opus est, verba non sufficiunt. *l. pecul. 4. §. 1. in verbis: re enim non verbis peculium augendum est, ff. de peculio. nisi fortè minæ capitales sint, & ab eo qui exequi solet, effusa, l. si donationis. 7. C. de his quæ vi metusve caus. gest. sunt.* Idem tenet Spec. tit. de præsumpt. §. ult. num. 7. & gloss. *in d. l. metum. 9. in verbo jactationibus. C. de his quæ vi metusve caus.* Secundus est facti, quando scilicet imminet periculum salutis,

mortis, vel cruciatus corporis, & is dicitur propriè metus cadens in constantem virum, per text. *in interpositas 13. C. de transact.* Tertius est metus potentiæ publicæ, quia is qui incutit metum, superior est alicujus, vel magistratum gerit, unde vulgò dici solet. Preces *domini esse præceptum, gloss. *in l. 1. verbo quemadmodum. ff. quod jussu.* Et blanditias. Principum vim continere minarum, gl. *in verbo pignorati. C. si rector provincie vel ad eum, & c. juxta dictum: Rogando cogit, qui rogat potentiæ.* Eo tamen casu, acta per talem metum non rescinduntur: hac actione *quod metus causa*, sed implorari debet officium Judicis, vel datur condictio, per text. *in l. pen. & fin. C. de his quæ vi useturve caus. gest.* Et ita in Curia Regali pronunciatum fuisse, decretum S. R. M. inter Sophiam Janitzkova, & Magistratum Civitatis Szydloviensis, Anno Domini 1591. latum testatur. Quod non prodicitur ad eum casum, quando Princeps, vel Magistratus, aut Superior exercet suum officium & infert alicui justum metum; nam qui Zelo justitiæ comminatur, non dicitur inferre metum, per express. text. *in l. continet. 3. §. 1. in verbis: Sed vim accipimus atrocem, & eam quæ adversus bonos mores fiat; non eam quam Magistratus rectè inculcit, scilicet jure licito, & jure honoris quem sustinet.* Caterum

fi per injuriam quid fecit pop. Rom. Magistratus, vel provinciae Praeses, Pomponius scribit; hoc edictum locum habere; si forte, inquit, mortis aut verborum terrore pecuniam alicui extorserit, ff. quod vi met. caus. gest. Quintus est metus reverentialis, quo ducitur filius erga patrem uxor erga maritum, libertus erga patronum, clericus erga suum Episcopum; si modo minae praecesserunt, & quicquid actum est occasione hujus metus, non rescinditur per hanc actionem, sed officio Judicis, l. 1. §. quae oneranda. 1. ff. quarum rerum acti non datur. & ibi Bart. post. gloss. in verbo metu. 10. Unde si uxor consentit marito alienanti rem ipsius, quia non audeat contradicere nimia reverentia vel metu mariti, talis consensus sibi non prajudicat, gloss. in d. §. quae oneranda. Quando tamen intervenit praesentia amicorum vel consanguineorum, tunc cessare allegationem metus, text. in lege trans actionem 25. in verbis: Trans actionem quae dominij translatione, vel actione peracta seu perempta finem accepit, cum ea amicis etiam intervenientibus revera ostenditur processisse, metus velamento rescindi postulantis professio detegit improbitatem C. de transact. disponit. Quo etiam respexisse leges nostrae videntur, quibus id expresse cavetur, ne uxores sine consensu amicorum alienare, quicquam possint, prout videre

est in Statuto Regni sub verbo Uxor. Quintus * & ultimus metus est perfidiae, quando ad celebrandum contractum quis adducitur ab alio quia timet ejus perfidiam; exempli gratia. si medico valetudinem suam curanti ager, vel cliens advocato, causidico aliquid donet, aut promittat ob id, ne medicus, vel causidicus perfidie cum eo agat. Nam & hoc casu rescinditur hujusmodi contractus officio Judicis, & medicus extraordinarie puniri debet, prout eleganter Ulpian. in l. si medicus 3. in verbis: Si medicus cui curandos suos oculos qui eis laborabat, commiserat, periculum amittendorum eorum per adversa medicamenta inferendo, compulsi, ut ei possessiones suas contra fidem bonam agere venderet; in civile factum Praeses provinciae coerceat, remque restitui jubeat. ff. de variis & extr. cognit. tradit. Et de advocato * sive causidico habetur gl. in l. quisquis 6. super verbo contractam. C. de postulando. Ubi dicitur, quod Advocato pendente lite non liceat pacisci cum cliente, nec de quota litis, nec de certa specie seu quantitate. Et ratio ibidem ponitur, quia cliens omnia daret propter timorem litis, sicut infirmus propter timorem mortis, vel ut gl. in l. si quis 5. in verbo immensa. C. cod. aliam reddit rationem, quia hoc pacto inducitur Advocatus ad delictum, nam cognoscens se habi-

E 3 turum.

- turum partem ejus quod prosequitur, etiam calumniosè advocabit. Et ideo Advocati vel causidici tales pactiones cum clientibus (quos illi vulgò patientes appellant) ineuntes, à professione sua arceri debent, percundem text. in l. si qui §.
13. *C. de postulando.* Ex prædictis* itaque liquidò constat, quòd solùm secunda species metus scilicet facti, qui videlicet eadit in constantem virum pariat actionem quod metus causa; cætera quæ metu interveniente aliquo ex iis quatuor speciebus fiunt, rescinduntur officio Judicis, neque pœnam merentur. Jure verò * Saxonico metu adactus, etiam si sub juramento promittat se aliquid daturum facturumvè, non tenetur ad præstandum id quod promissit. Promissa enim & juramenta contra juris ordinem facta, servari non oportet, per text. in l. non dubium §. ubi dicitur: Nullum pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsistitum, qui contrahunt lege contrahere prohibente, *C. de ligibus.* Et est de eo express. text. Spec. Sax. lib. 3. art. 41. in verbis: *Quicquid homo juraverit aut promiserit ab sua vita aut sanitatis conservationem, & si ea implere nequiverit, juri suo in eo non derogabit. Qui alium captivaverit fraudulenter, si se reversurum promiserit aut alia juraverit, ea adimplere non tenetur: dummodo jurando affirmet, se*
- dolosè & per metum ad istam indutum stipulationem.* Atq; hanc rationem juris perpetua praxis in hoc Regno sequitur, cujus rei exempla passim occurrunt; ut vel illud improbum cujusdam Lazinski facinus, in eximium & nobilem virum D. Valerium Montelupi, non ita pridem perpetratum, facilè cuivis in mentem venire possit. Quod itidem * jure Canonico in foro fori^{15.} obtinere admodum clari textus testantur. Et in primis in c. inter cætera 22. caus. 22. q. 4. ubi sic dicitur: *Nec enim ullo modo ad opprobrium coacta voluntatis trahitur, quod illicita conditio necessitatis extorsit.* Et in c. auctoritatem. 2. causa 15. q. 9. ubi gl. hanc quæstionem luculentissimè in utramque partem tractat, & distinguendo inter juramentum* 16. licitum & illicitum ita concludit. quòd juramentum super re illicita ipso jure non obliget, sive quis faciat sponte sive coactus, ut si juravi hominè innocentè interficere, per text. in c. in malis. & c. seq. & c. quod David. caus. 22. q. 4. Juramentum verò super re licita metu extortum, ipso quidem jure obligat, sed datur exceptio quod metus causa ad rescindendum per jura superius allegata. Id tamen in foro fori, quemadmodum superius dictum est, obtinere existimarem, non autem in foro poli. quia potius debet quis omnia mala pati quàm falsum jurare,

rare, per text. in c. ita ne. caus. 32. q. 5.

Nam & aliàs in Canonibus pœnitentia ei assignatur qui necessitate coactus pejerat, prout videre est in c. Si quis 3. caus. 22. q. 5. in verbis: Si quis coactus pro vita redimenda, vel pro qualibet causa, vel necessitate perjurat, quia plus corpus quam animus dilexit, tres quadragesimas pœniteat. Alij verò judicant tres annos, unum ex his in pane & aqua. Ita-

17. que * pro cautela ad evitandos in hujusmodi juramenti metu & necessitate aliqua extortis, conscientia scrupulos, id omnino necessarium esse existimaverim, ut à S. sede Apostolica super tali juramento dispensatio impetretur. Potest enim summus Pontifex in juramenti coactis dispensare, secundum gloss. in d. c. auctoritatem. in verbo absolvimus caus. 15. q. 6. quæ ibid. dicit: posse Papam contra jus naturale dispensare, dum tamen non contra Evangelium, vel non contra articulos fidei. Plura de his, si libet, videre potes dictam gloss. supra citato loco.

OBSERVATIO X.

Sed an ea quæ ab adultis seu puberibus, minoribus tamen viginti quinque annis facta gestave sunt, rata maneant, vel ob defectum legitime ætatis rescindantur?

SUMMARIA.

1. Minores 25. annis jure Civili, vel 21. anno jure Saxon. curatores habere debent.
2. Minores sine auctoritate curatorum an obligari possint?
3. Minoribus datur restitutio in integrum, si laicos se esse probent.
4. In restitutione in integrum minoribus competente, quæ requirantur.
5. Minores ex contractu parentum non restituuntur.
6. Etatis veniam impetrantes per rescriptum Principis pro majoribus reputantur.
7. In Curia adjudicatio annorum à S. R. M. concedi solet.
8. Etatis veniam impetrantibus in alienatione bonorum, decreto Judicis opus est.
9. Cancellaria in adjudicatione annorum curatores minori assignare solet.
10. Minoribus etiam invitis curator dari debet.
11. Minores eligunt sibi curatores quos ipsi velint.
12. Statutorum Regni de minoribus dispositio.
13. Officium tutoris & curatoris plerumq; ex consuetudine confundi solet.

Am superius dictum est de pupillis, qui videlicet nondum attigerunt annos pubertatis, quòd sine tutoris auctoritate ne naturaliter quidem obligari possint; nunc verò

dicen-

- dicendum venit de his qui licet ex ephebis exceſſerunt, & ad pubertatem jam pervenerunt, ac liberati ſunt à poteſtate tutoris, quod fieri ſolet in masculis anno 14. in feminis verò 12 per text. in *pr. Inſtit. quib. mod. tut. finiatur* adhuc tamen non adeò perfectum & conſummatum habent animi iudicium, ut rebus ſuis adminiſtrandis commodè & ſufficienter præſſe poſſint; unde fit, ut ſæpè ob imbecillitatem iudicij, & facilitatem in contrahendo circumveniantur. Et ideo* hodie in hanc uſq; ætatem, id eſt uſque ad annum vigefimum quintum jure civili, vel vigefimum primum jure Saxonico adoleſcentes curatorum auxilio reguntur, nec ante rei ſuæ adminiſtratio eis committi debet quamvis benè rem ſuam gerentibus; per text. in *l. 1. §. ſin. ff. de minorib. viginti quinque annis*. Et quamvis illud* negari non poteſt, minores etiam ſine auctoritate curatoris naturaliter & civiliter obligari, quando videlicet curatorem non habent; aut ſi habent, ſed auctoritas ipſius non interceſſit, obligari naturaliter tantùm propter conſenſum non autem civiliter propter legis prohibitionem: Attamen* ſi in contractu, aut in aliquo negotio etiam interveniente auctoritate curatoris vel non, ſe læſos eſſe probaverint, datur eis de jure reſtitutio in integrum, ita nimirum, ut juſ ſuum

recipiant, & in priorem ſtatum reponantur, per expreſſ. text. in *l. ſi curatorem 3. C. de in integ. reſtit. minor.* Cùm enim conſtet fragile & infirmum eſſe hujusmodi adoleſcentum iudicium & multis captionibus obnoxium; legiſlatores naturali æquitate moti hoc auxilium minoribus conceſſerunt, ut dicitur in *d. l. 1. in princ. ff. de minorib. 25. annis*. prout etiam in Curia Regali per decretum in cauſa Stanislai Bremer & Alberti Januſik civium Poſnaniens. Cracoviæ feria quinta poſt feſtum S. Lucie Virginis, Anno 1603. latum, renunciatio bonorum paternorũ à filio minorenni officioſè facta, ob eam ſaltem rationem, quia minorennis propter defectum iudicij ſub cura fuit; & læſum ſe eſſe probavit, caſſata eſt. Quam reſtitutionem minores in his omnibus quæ geſſerunt, ſi enormiter ſint læſi, ob illorum facilitatem vel adverſarij caliditatem, ſive in faciundo, ſive in omittendo, ſive in lucro, ſive in damno conſequuntur, per textum in *l. quod ſi minor. 24. §. non ſemper*. in verbis: *Non ſemper autem ea quæ cum minoribus geruntur reſcindenda ſunt, ſed ad bonum & æquum redigenda ſunt, ne magno incommodo hujus ætatis homines adſciantur nemine cum his contrahente: & quodammodo commercio eis interdiceretur. Itaque niſi aut manifeſta circumſcriptio ſit, aut tam negligenter in ea cauſa verſati*

versati sunt: Prætor interponere se non debet. ff. de minoribus viginti
 4. quinque annis Unde * facile colligi potest, quod ut hujusmodi restitutio in integrum locum habeat, omnino necessarium sit. Primò, ut minores probent se esse læsos, & quidem læsos enormiter, nam pro minima læsione restitutio non conceditur, per textum in l. scio. 4. in verbis: Scio illud à quibusdam observatum, ne propter satis minimam rem, vel summam se majori rei vel summe præjudicetur, audiatur is qui in integrum restitui postulat. ff. de integ. restit. Hinc vulgò DD. dicere solent: Prætorum de minimis non curare. Deinde, ut se dolo adversarij, vel nimia sui facilitate læsos esse ostendant, per text. in l. verum 11. §. sciendum. 3. in verbis: Sciendum est autem non passim minoribus subveniri, sed causa cognita, si capiti id est decepti esse proponantur. ff. de minorib. 25. annis. Denique ut probent se fuisse minores tempore læsionis, d. l. 1. §. ult. ff. eod. Quod intelligi debet, si minoris ex proprio suo contractu & facto læsi esse dicantur: secus * si ex contractu sui parentis: filius enim non restituitur contra contractum quem pater suus celebravit: licet pater enormiter in eo fuerit læsus, per text. in l. Emilius 37. in verbis: Putabam bene judicatum; quod pater ejus, non ipse contraxerat. ff. eod. de minorib. facit

5.

text. in l. ea que. 7. C. de restit. militum ubi Baldus inquit, Privilegium successoris, non rescindit factum legitimum antecessoris. Neque tamen ista, * quæ jam dicta sunt de restitutione minorum, habent locum in his qui per rescriptum Principis veniam impetraverunt ætatis, ut pro majoribus reputentur in contractibus faciendis administrandisq; rebus suis: quæ impetratio veniæ in Curia Regni (adjudicatio annorum) minus fortè latino vocabulo appellatur. Eam verò * non nisi
 6. sola Regia Majestas non solum personis Nobilibus, viso prius adolescente, atq; ætate illius considerata, sed etiam hominibus juri Maydeburgen. subjectis (prout in persona quorundam Zaleskich civium Calisien. & in causa civium Cracovien. inter Schober & Leber ratione quorundam pupillorum Stanislai Bremer liberorum, Cracoviæ feria sexta ante Dominicam SS. Trinitatis Anno 1604. factum fuisse memini) frequentissimè concedere solet. Quo casu impetrantes veniam ætatis non egent amplius curatore, possunt enim agere & conveniri in judicio sine curatore: & si lædantur in contrahendo, non possunt petere restitutionem in integrum: Ne contrahentes cum eis beneficio legis & auctoritate Principis circumscripti esse videantur, ut inquit Imperat. Aurelianus in l. 1. C. de his qui veni-

7.

8.

am et. Impetr. In alienatione* tamen rerum immobilium necessarium est decretum Judicis, & in eo vice minorum funguntur per text. in l. omnes 2. C. cod. quam hic adscribere quod multa singularia contineat, operæ precium visum est. Omnes inquit Imperator, adolescenter, qui honestate morum pradi, paternam frugem vel avorum patrimonium gubernare cupiunt, & super hoc imperiali auxilio indigere ceperint, ita demum ætatis veniam impetrare audeant, cum vicesimi anni metas impleverint: ita ut post impetratam ætatis veniam, iidem ipsi per se principale beneficium allegantes, non solum per scripturam annorum numerum probent, sed etiam testibus idoneis advocatis, morum suorum instituta, probitatemque animi, & testimonium vite honestioris edoceant. Feminas quoque, quas morum honestas mentisq; solertia commendat, cum octavum & decimum annum egressæ fuerint, veniam ætatis impetrare sancimus. Sed eas propter pudorem ac verecundiam feminarum, ætui publico demonstrari non cogimus: sed percepta ætatis venia, annos tantum ætatis probari posse testibus quinque vel instrumentis, missò procuratore concedimus: ut ipse etiam in omnibus negotiis tale jus habeant, quale & mares habere præscripsimus: Ita tamen ut prædia sine decreto non alienent. Optare eum quidem, ut ex hoc elegantissimo

Justiniani Imp. rescripto, ad formulam (ut cum Cnialoquar). adjudicationis annorum nonnulla adderentur; ne videlicet homines passim conqueri oporteret, ac si hac ratione adolescentibus patrimonium prodigendi & se suaq; perdendi via & occasio præbeatur. Qua de re non ita pridem Anno Domini 1610. in judiciis Tribunalis Regni Lubini, quibus tunc ex gremio Venerabilis Capituli Cracovien. deputatus interfueram: in causa Generosi cujusdam adolescentis, sive id jure, sive injuria graves admodum expositas fuisse querelas audiivi. Quamvis * revera etiam in eo satis cautè Cancellaria procedat. siquidem circa adjudicationem annorum curatores simul adolescentibus assignare solet; eos videlicet, quos ipsi sibi elegerint. Quod certè non valde dissonum est à jure communi. Nam, etsi de jure eo casu quando quis impetrat ætatis veniam curatores dari non possint, quinimo hoc pacto expiret omnis curatela prout supra dictum est. Attamen * regulariter minoribus vigin-

9.

10.

Quæ

Quæ lex necessitatem importat & invitis curatorem dari jubet. nam non spectatur hic ipsorum voluntas, sed ætatis infirmitas, in tantum, ubicunq; ea sit, curatore necessariò sit opus, per text. in d. l. in fin. ff. de minor. quinimo cogi potest ad petendum curatorem præsertim ad licem. per text. in l. ait prætor. 7. §. 2. ff. de minorib. & in l. 1. C. qui pet.

- II. tut. vel. curat. Non tamen * cogitur ad eligendum hunc vel illum curatorem: sed quem ipse vult eligere potest per jura supra allegata. & ibi DD. juris. Atque hæc est differentia inter minores & ætatis veniam impetrantes. Quòd illi cogantur habere curatorem quem illis Judex aut Magistratus elegerit: hi verò non quem Judex, sed quem ipsi habere voluerint. quod etiam in formula Cancellariæ Regni circa tales adjudicationes annorum contineri jam paulò ante dictum est, sine quo, neq; judicio comparere, neq; bona immobilia alienare possunt. curatores enim directè dari solent rebus non personæ. per text. in l. incopulandis. §. C. de nuptiis. Quibus * concordant etiam leges nostræ, in quibus præscribitur modus resignandi bona pupillis per tutores, ut videlicet non nisi quando habebunt annos quindecim tutores bona illis resignent; ita tamen, quòd minores ea bona vendere obligareque non possint sine consensu amico-

rum consanguineorum, donec habeant annos viginti quatuor transactos, prout videre est in Statutis Regni sub litera *minoremnes*. item sub litera *Anni discretionis. & Tutor.* Neq; tamen * illud prætereundum est, quòd ex generali quadam consuetudine ubique locorum suscepta, officium tutoris & curatoris plerumq; confundi soleat; ita, ut qui semel legitimi tutores dati sunt, iidem etiam curatores permaneant usq; ad legitimam ætatem adultorum puta 25. annos secundum jus civile, aut vigesimum primum annum juxta dispositionem juris Saxono. prout superius à me Observat. 59. Cent. 1. dictum est.

OBSERVATIO XI.

Minor mutuans ab aliquo pecuniam eamq; dissipans utrum læsus videatur. Et an ob id restitutionem in integrum petere possit nec ne?

SUMMARIA.

1. Minor non potest petere restitutionem in integrum, nisi probet se læsum esse.
2. Minor sine probatione læsionis an restituatur, si creditor probet pecuniam in rem minoris esse versam?
3. Distinctio inter creditorem qui ex fœnore & qui gratis mutuatur pecuniam.
4. Minor etiam usuras percepti pretij restituere tenetur.

5. In omni restitutione generalis regula traditur. quod minor prius debeat probare se lœsum esse.
 6. Creditor minori mutuans pecuniam, non aliter potest ab eo repetere, quàm si probet in rem ipsius versam esse.
 7. DD. juris sententiam refutatur. qui existimant minori restitutionem concedi etiam non probata lœsione.
 8. Explicatio legum 1. 2. C. si adversus creditorem.
 9. Probatio lœsionis cur in mutuo facilior sit, quàm in aliis contrahibus.
 10. Creditor quando repellitur à repetitione pecuniæ credita minori.
 11. In aliis contrahibus pretium in rem minoris cessisse probari debet.
 12. Interpretatio l. quod si §. restitutio ff. de minorib.
1. IN quæstione præcedente generaliter traditum est, * minorem non posse petere in integrum restitutionem nisi lœsionem vel aliam restitutionis causam probet, per text. in l. nam postea. §. si minor. ff. de iurejur. Et in l. minorib. C. de in integr. restit. At in quæstione proposita, nulla ejusmodi lœsio facta esse apparet, siquidem creditor bona fide pecuniam mutuo dedit minori, quam ille postea pro degit, vel quovis alio modo dissipavit. Unde dicendum est, nulla ratione beneficium restitutionis ei competere posse.
2. Contrarium tamen * omniâ sta-

tui videtur ab Imp. Antoniano Pio, in l. 1. & Gordiano in l. 2. si adversus credit. ubi. expressè traditur, minorem sine ulla lœsionis probatione in integrum restituendum esse, nisi creditor doceat, minorem ex eo locupletiores esse factum, vel quod idem est, pecuniam in rem minoris esse versam. Pro quo multum etiam facit text. in l. patri 27. §. R. in verbis: Si pecuniam quam mutuam minor accepit dissipavit, denegare debet proconsul creditori adversus eum actionem, ff. de minorib. Quæ res mirum in modum torsit interpretes legum. Nam * quidam existimabant id speciale esse in creditore pecuniam minori mutuante sub fœnore; non item in eo qui gratis mutuat pecuniam, ut notat gl. in d. l. 1. in verbo locupletiores. C. si adversus credit. idque in odium fœneratorum factum esse affirmant. Quam sententiam omnes communiter DD. sequi, idq; propter expressa verba d. l. 2. ibi: Si ut allegas minor annis pecuniam fœnori accepisti, nec ea in rem tuam versa est. Et C. si adversus credit. plusquam manifestum est. Contra verò alij arbitrantur, id quod de fœneratore statuitur, idem omnino etiam in creditore gratis mutuante indistinctè procedere, ut videlicet in utroq; casu creditor probare teneatur pecuniam in rem minoris versam, alioquin eo non probato, minorem sine ulla lœsionis

4. sionis probatione restituendum esse, idq; propter generalia verba *d. l. 1. & d. l. 2. C. si advers. cred.* Tum etiam quod tempore earum legum fœnora non fuerint legibus adeo improbata. Nam & alias * in hac eadem materia restitutionis usura &c. rationem haberi, ut videlicet minor restitutus etiam usuras pretij percepti, quatenus ex eo locupletior factus est præstare debeat, text. in *d. l. patri. 27. §. si pecuniam. 1.* in verbis: *Prædium quoq; si ex ea pecunia pluris quam oporteret emit: ita temperanda res erit, ut jubeatur venditor reddito pretio recuperare prædium: ita ut sine alterius damno etiam creditor à juvene suum consequatur. Ex quo scilicet simul intelligimus quid observari oporteat si sua pecunia pluris quam oportet emicit: ut tamen hoc & superiore casu venditor qui prædium reddidit, etiam usuras quas ex ea pecunia percepit, aut percipere potuit reddat; & fructus quibus locupletior factus est juvenis recipiat. Item ex diverso, si minore pretio quam oportet vendiderit adolescens, emptor quidem juberi debet prædia cum fructibus restituere: juvenis autem ea tenus ex pretio reddere, quatenus ex ea pecunia locupletior est, admodum clarè testatur. Alij denique distinguendum esse putant inter minorem curatorem habentem & sine auctoritate illius contrahentem; & tunc nullo modo minorem obliga-*

ri, per text. in *l. 1. & l. 2. C. si tut. vel curat. interven.* nisi forte eo casu curatori nomine minoris data sit mutuo pecunia, & tum non dari actionem in minorem nisi quatenus pecunia versa in rem minoris probetur, per textum in *l. si in rem C. quando ex fact. tut. vel curat.* Et inter minorem curatorem non habentem, atq; tunc si pecunia ei mutuo detur, obligari quidem sed restitui, ut inde dissipata pecunia actio creditori adversus ipsum denegatur, per text. in *d. l. patri 27. §. si pecuniam.* Atq; ita secundum hanc sententiam, omni casu videtur probandum pecuniam in rem minoris versam, etiam si minor læsionem suam non probaverit. Verumtamen breviter ea omnia explicando, & ad concordiam eam legum & DD. juris sententiæ diversitatem reducendo. Generaliter * in omni 5. restitutione minoris in integrum, pro regula hoc tenendum esse censeo. ut non ex eo quod cum minore contractum est subito quis existimet, eum ipso facto læsum esse, atq; inde beneficium restitutionis ipsi competere. Sed primum & ante omnia necessarium est, ut minor se læsum atq; captum esse probeat per jura superius allegata in princ. hujus quæst. & in Obser. præced. num. 3. & 4. Postmodum verò quando jam minor probavit se læsum vel deceptum esse, atque ob id restitutio-

- nem in integrum impetravit, tunc demum is, contra quem restitutus est miuor, ut possit, id ab eo recuperare quod ex tali contractu ad illum pervenit, & ex quo factus est locupletior, probare debet pecuniam vel rem in utilitatem minoris esse versam, per express. text. in l. 1. in verbis: *Qui restituitur in integrum, sicut in damno morari non debet, ita nec in lucro: & ideo quidquid ad eum pervenit, vel ex emptione, vel ex venditione, vel ex alio contractu hoc debet restituere. C. de reput. que sunt in judic. facit textus in d. l. patri. §. 1. ff. de minorib. & in l. si sine herede. §. interposito. ff. de administr. tutor. & in l. pradiorum. C. de pradiis minor.* Atque* his patet, creditorem minori mutuante pecuniam non aliter posse ab eo recuperare, nisi probet in rem & utilitatem ipsius esse versam: Quod intelligi debet si minor restitutionem in integrum impetravit, quam non aliter impetrare potest nisi se lœsum esse ostendat ut supra prius dictum est. Si vero id minor probare non possit se videlicet lœsum esse in contractu mutui; tunc etiamsi eam pecuniam deperdat vel dilapidet, potest nihilominus creditor eam repetere, quia hoc casu prior probatio de lœsione incumbit minori. Et
7. ideo* omnino rejicienda est illa quam supra posui DD. sententia, qui existimant minori restitutio-

nem concedi etiam non probata lœsione, nisi creditor probet pecuniam in rem ipsius versam esse. Nec obstant* supra citata l. 1. & 2. C. ff. 8. *advers. credit.* quæ ac si minor lœsionem prius probare non debeat, nihil hujusmodi in se continent: quinimo in eam potius sententiam interpretandæ sunt, quasi minor restitutionem petens se lœsum esse, vel aliam justam causam restituendi probaverit, atq; ita deinde creditor necesse habuerit, probare pecuniam rem minoris esse versam; in qua probatione cum defecerit, meritò eandem restitutionem in integrum factam fuisse, neq; pecuniam mutuam repeti posse. Imp. in d. l. 1. & 2. rescripserunt. Porro* quod 9. attinet probationem lœsionis, quamvis illa in aliis contractibus non sit tam facilis, in mutuo tamen admodum facile fieri potest idq; ob præsumptionem hac in parte pro minoribus militantem. Adolescentes enim proniores præsumuntur ab abutendum pecunia mutuo data, quàm ex re aliqua vendita aut ex alio negotio proveniente: & ad eos corruptendos nullus contractus censetur magis esse idoneus. Unde facile evenire potest, ut aliqua tali circumstantia interveniente, puta causæ vel temporis, ut si profusuro vel sedenti in ludo perditionis mutuum detur, ut in l. quod si 24. §. restitutio. & ibi gloss. ff. de minorib. vel adole-

adolescenti luxurioso ut meretricibus det, per text *in l. si vero 12. §. Si adolescens ii. ff. mandati.* vel personæ, ut si adolescenti nondum habenti decem octo annos, vel habenti quidem annorū perfectū numerum, sed qui tam levibus & depravatis erat moribus, ut verisimiliter esset amissurus, vel deniq; circumstantia quantitatis, si nimis magnam summam, & sive semel sive diversis vicibus mutuam, quā probabile sit minorem indiguissē, occasio, & suspicio oriatur corruptionis magis & lāSIONis, quā officij bona fide præstiti, tale mutuum factum fuisse. Ac proinde * his & similibus casibus minore probante se lāsum esse mutuum accipiendo ex fragilitate, & imbecillitate judicij, & eam pecuniam perdidisse, restitutio habet locum; & nisi contrarium probaverit creditor, pecuniam videlicet in rem & utilitatem minoris esse versam, omnino ē repetitione mutuatæ pecuniæ repelli debet ex rationibus superius commemoratis.

10. Quod etiam * in aliis contractibus
1. puta venditionis, locati, & similibus procedere, admodum expressi textus probant. Nam *in d. l. prediorum & d. §. interposito.* non aliter consequi emptorem à minori pretij restitutionem, quā si pecuniam in rem minoris versam esse probatum fuerit, satis differtē propo-

ponitur; Et ratio ejus rei constat, sibi enim imputare debet emptor, qui reperit pretium minori datum, quod cum minore contra legis prohibitionem nulliter contraxerit, vel ita quod minor ob lāSIONem vel aliam justam causam restituendus fuerit. Nec in contrarium facit, * quod J. C. Paulus *in d. l. quod si 24. §. restitutio.* Parcius, inquit, agendum esse in venditione, quia *as alienum ei solvitur, quod facere necesse est ff. de minoribus.* Nam etsi textus ille differentiam constituat inter emptionē & mutuum; non tamen inde sequitur emptorem pretium minori datum etiam inutiliter ab eo consumptum absq; hae probatione de in rem verso repetere posse, sed dicit hoc saltem, parcius cum venditore agendum, ut videlicet is non usq; adeo exacta & scrupulosa probatione oneretur, sicut is qui mutuā dedit pecuniam adolescenti malē eam consumpturo. Atq; hæc circa hanc quæstionum dicta sufficiant; quæ etsi hodie in foro, & praxi non magnū fortē nsum habere videantur, tamen quia ad multarum legum intellectū pertinent, & studio sis juris (quorum gratia me quoque has lucubrationes suscepisse alibi professus sum) non injucunda nec inutilia esse possunt, ideo ea hoc loco non negligenda esse duxi.

OBSERVATIO XII.

Furiosi & prodigi utrum & quamdiu sub cura esse debeant?

SUMMARIA.

1. Furiosis & prodogis etiam invitis curatores dantur.
 2. Reipubl. expedit. ne quis re sua malè utatur.
 3. Furiosorum & prodigorum cura cum agnatis. l. 12. tab. defertur.
 4. Extraneis furiosorum & prodigorum cura quando permittatur.
 5. Prodigum non ipso jure interdicitur administratio bonorum, sed decreto Judicis vel Magistratus, quod secus est in furioso.
 6. Prodigus quicquid agit ante interdictionem administrationis bonorum valet secus si post interdictionem.
 7. Prodigus quis dicatur. & quomodo à curatore liberatur.
 8. Prodigum vel furiosum aliquem asserenti probatio incumbit.
 9. Furiosus quomodo cognoscatur?
 10. Furiosus à mente capto quo differant?
 11. Mente captis, surdis, mutis, & perpetuo morbo laborantibus curatores dantur.
1. Furiosis & prodigis * licet majores sint viginti quinque annis de jure communi, vel viginti uno anno juxta dispositionem juris Saxonicæ, etiam invitis & nolentibus omnino curatores dari nemini du-

bium est. Nam & hos, ob defectum rationis rebus suis commodè præesse non posse experientia testatur. Expedit * autem Reipubl. ne quis re sua malè utatur, per text. in §. *fin. Inst. qui sunt sui vel alien. jur.* Et ejusdem interest, habere sub se locupletes subditos, ut dicitur. in *Novell. 8. tit. ut jud. sine quoque suffr. fiant. &c.* Merito ergo * lege XII. tabularum hujusmodi personarum cura agnatis, deferebatur, cujus verba hæc sunt: *Si furiosus existat, agnatorum, gentiliorumq; in eo pecuniæq; ejus potestas esto.* Cum enim spem habeant successionis, juri & æquitati consentaneum est, ut & curatorum onus sustineant, per text. in *pr. Inst. de legit. patr. tutela.* Illis verò * non exstantibus aut minùs fortè idoneis, magistratus, aliis personis etiam extraneis hanc curam committere debet, per text. in l. *sepè 13. in verbis: Sepè ad alium è lege XII. tab. curatio furiosi aut prodigi pertinet, alij prætor administrationem dat: scilicet cum ille legitimus inhabilis ad eam rem videatur. ff. de curat. fur. & aliis &c.* Unde etiam hodiè summa juris æquitate & ratione svidente in Cancellaria Regni id diligentissimè attendi solet, ne tales curatela in prejudicium agnatorum concedantur, semper siquidem in tali rescripto Principis exprimitur: Salvo jure agnatorum, si qui habiles & idonei reperti fuerint

fuerint ad gerendam hujusmodi curareclam. Quod in prodigis quoque locum habere satis planum & perspicuum est; idq; ex textu *l. 1. ff. 20. de curat. furio. & aliis dat.* cujus hæc sunt verba: *Lege duodecim tabularum prodigo interdicitur bonorum suorum administratio, quod moribus quidem ab initio introductum est, sed solent hodie prætores, vel præsides, sitalem hominem intervenerint qui neq; tempus neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando, & dissipando profudit; curatorem ei dare exemplo furiosi: & tamdiu erunt ambo in curatione, quamdiu vel furiosus sanitatem, vel ille sanos mores receperit: quod si evenierit, ipso jure desinunt esse in potestate curatorum.* Verumtamen * etiamsi furiosis quam primum à rationis & mentis statu dimoti fuerint, & furere cæperint, administratio bonorum omnium ipso jure interdicitur; per expressa verba hujus legis; secus tamen id esse non prodigo, communis DD. schola reclamation; idq; propter expressos textus juris. ut in *l. Julianus. 10. ff. de curat. furios.* & in *l. is cui bonis. 6. ff. de verb. obligat.* Ubi post glossam DD. juris communiter ita concludunt, quod prodigo hodie ipso jure seu lege non interdicitur administratio suorum bonorum, sed à Judice vel magistratu, & per consequens, neq; in curam agnatorum tradi debet, priusquam administra-

tio bonorum à Judice ipsi interdicta sit. Ignorari siquidem probabiliter potest quando quis pro prodigo haberi debeat, merito itaq; obtinuit, ut inquisitione seu cognitione à magistratu facta, prodigus declaretur, & in agnatorum curam tradatur, juxta dispositionem *d. l. 1. ff. de curat. furios.* Ratio autem istius interdictionis hæc est, quia prodigi ex accidenti carere videntur judicio & ratione; nec enim finem nec tempus habent expensarum, sed bona sua lacerando & dissipando profundunt, quemadmodum in *d. l. 1. ff. de curat. furios.* disponitur. Et ita sicut furiosus desipit animo; ita prodigus desipit moribus. Hinc fit, * ut quicquid agit prodigus ante interdictionem administrationis bonorum, valeat; post interdictionem verò ipse non obligatur alteri, nec bona sua in alium transferre potest: stipulando tamen sibi acquirit. per expressum textum in *l. is cui* his verbis: *Is cui bonis interdictum est, stipulando sibi acquirit, tradere verò non potest vel promittendo obligari, & ideo nec fidejussor pro eo intervenire poterit sic ut nec pro furioso.* ff. de verb. oblig. Quod etiam tangit gloss. juris Saxonici *Spec. Sax. lib. 1. art. 12.* quæ etiam dicit, quod licet tales personæ curatores habeant de jure, possint tamen pro se & pro aliis in judicio esse, donec eis administratio bonorum in judicio per Judi-

6.

cem interdicatur, & ad hoc citat Speculat. tit. de auctore §. 1. vers. Item opponitur contra auctorem. Nec multum quidem meo iudicio in contrarium facere videtur d. l. ff. de curat. furios. & aliis. licet in ea concilianda multum desudaverint Interpretes juris. Nam ut Accursius rectè notat, quòd ibi dicitur, lege prodigis interdicti administrationem, id ita intelligi posse, legem id jubere, ut Iudex vel magistratus interdiciat; quamvis non desint, qui inter jus vetus & novum distinguant, ut scilicet ex dispositione illius jure ipso id fiat, non autem ex dispositione juris novi. Quod usq; adeo verum esse DD. juris communiter statuunt, ut etiam si quis apertè prodigus appareat, tamen necessarium esse Iudicis vel magistratus decretum quo minus res suas administrare possit, DD. in d. l. is cui quamvis aliàs manifestum & notorium iudicato æquiparetur. l. emptorem. ff. de auct. empt. Porro * quemadmodum prodigus à magistratu vel Iudice causa cognita interdicitur, qui neq; modum neq; finem expensarum in honestarum & indecentium habet, sed bona sua luxuriosè vel inutiliter dilapidando & dissipando profundit; non autem qui splendide & magnificè vivit, & aliàs liberalis est, atq; propterea ei interdicitur bonis; ita vice versa, poterit is cui interdictum est bonis & cui

datus est curator uti prodigo eum non sit, iudicem sive magistratum adire, ab eoque petere ut pronunciet se ad bonos mores rediisse; & ita recuperabit bonorum interdictorum administrationem, & liberabitur à curatore sibi dato, prout Bart. ex sententia Jacob. de Arena. in d. l. is cui bonis distinguit. Quod & in furiosis receptum esse passim DD. juris tradunt, per text. in d. l. n. in verbis: tamdiu ambo erunt in curatione, quamdiu vel furiosus sanitatem, vel ille (prodigus) sanos mores recuperit, quod si evenerit, ipso jure desinunt esse in potestate curatoris, ff. de cur. furios. Ubi ibidem hæc verba ipso jure, intelligenda sunt secundum priorem Accursij explicationem, ut scilicet causa prius à Iudice utrum desierint esse prodigi vel furiosi cognita; ipso jure recipiant administrationem bonorum: facit ad idem text. in l. fin. §. Quem si in verbis: ideoque tamen ad restitutionem indulgentia valeat, quantum ad correctionem sententia C. de sentent. pass. & restit. Verum * quia unusquisq; 8. presumitur sanæ mentis & compositionis esse nisi contrarium constet vel probetur, idcirco asserenti aliquem esse furiosum vel prodigum onus probandi incumbit, per text. in l. de codicillis. §. C. de Codicillis. & DD. in l. furiosum C. qui testament. facere possunt. Variis autem * 9. modis & argumentis furiosus

agnosci & probari potest; utpotè qui per vicos more insanorum loquitur, vel deridenda agit, per text. in l. ob qua viria. 4. §. 1. ff. de edict. edict. item qui projicit lapides, & aliquid mali facit adfistentibus, secundum glossam in l. sicum dotem 22. §. simarius 7. ff. solut. matrimon. Et in summa, ex sermonibus & actionibus non convenientibus homini sanæ mentis, furiosus quis esse præsumitur; & in hoc standum est iudicio Medicorum tanquam peritorum in arte, argum. textus l. septimo mense. 12. ff. de statu hom. Ac

10. proinde DD. juris* hoc distare furiosum à mente capto existiment, quòd furiosus rabie & furoris quodam impetu agatur; mente verò captus mente tantum & animi consilio deficiat, nullaq; extrinsecus signa ostendat, idemq; sit, qui & demens, fatuus, insanus, Bal. in l. si furiosi. 25. C. de nupt. Quibus tamen* sicut & furiosis ac prodigis; item, surdis & mutis, qui perpetuo morbo laborant, quia rebus suis superesse non possunt, curatores dandi sunt, per expr. text. in §. furiosi. Instit. de curator. & ibi DD. juris. Sed de his plura habes obser. seq. 14.

OBSERVATIO XIII.

An, si tutores vel curatores nomina pupillorum apud debitores exigere negligant, & illi postmodum solvendo non sint, ad

præstationem damni teneantur?

SUMMARIA.

1. Nomina patri pupilli debita, ad periculum tutoris pertinent si nimirum ea exigere negligat.
2. Probatio negligentie tutoris pupillo incumbit.
3. Tutores & curatores id administratione rerum pupillarum, culpam levem & latam præstare debent.
4. Tutores facientes nomina ex pecunia pupilli, omnem diligentiam adhibere debent ut idonea faciant.
5. Nomina pupilli à tutoribus facta, si postmodum ob negligentiam illorum minus idonea reperta fuerint, tutoribus id imputari debet.
6. Pupilli probare tenentur nomina ob negligentiam tutorum minus idonea esse facta: alioquin tutores à culpo sunt immunes.
7. Casum fortuitum tutores & curatores præstare non tenentur.
8. Tutores pupillarem pecuniam sub fanore elocare non tenentur.
9. Tutores hodie passim sub fanore mutuo solent dare pupillares pecunias.
10. Usura tam jure divino & naturali, quam Canonico prohibentur.
11. Edictum D. Augusti Regis contra usurarios Gedani promulgatum.

MEmini non ita pridem, Anno 1612. tempore Quadragesimali
G 2 Varso-

Varsovie in Relationibus S. R. M. inter cives quosdam agitatum fuisse hanc questionem, quæ aliquin sæpissime in controversiam vocari solet. Pro ejus resolutione distinguendum videtur inter ea nomina seu credita, quæ pater seu antecessor pupilli aut minoris, aliorumve qui sunt sub cura, fecit; & ea quæ tempore administrationis tutoris vel curatoris contracta sunt. Et quidem* quantum ad primum attinet casum, certi & indubitati juris est, nomina seu credita pupilli sive minoris patri vel antecessori ipsius debita, ad periculum tutoris vel curatoris pertinere, per express. text. in *l. debitoribus. 18. C. de administr. tutor.* Quod tamen non aliter accipiendum est, quam si nomina pupillo seu minori data, per hoc quod ea non exegerit minus idonea efficiantur, atque aded in exigendo negligentia, quæ latæ culpæ adnumeratur, tutori vel curatoris imputari possit; per expr. text. in *l. nomina 2. in verbis: Nomina quaternorum debitorum si idonea fuerint initio suscepta tutela, & per latam culpam tutoris minus idonea tempore tutela esse ceperunt: Iudex qui super ea re datus fuerint, dispiciet, & si palam dolo tutoris vel manifesta negligentia cessatum est, tutela iudicio damnum quod ex cessatione accidisset, pupillo præstandum esse, statuere curabit. C. arbitrium tut.* concordat textus in *l. si*

tutor constitutus. 15. ff. de administr. & peric. tut. atque ita à Ser. Reg. M. summa juris ratione in causa supra citata decisum est. Ac insuper* huius negligentia & culpæ tutorum, minorennibus qui eam allegabant, probatio iuncta fuit; idque juxta dispositionem juris communis, in *l. chirographis 57. in prin. ff. de administr. & peric. tutor* & gloss. in *d. l. nomina 2.* idem tradit. Ad quam probationem hoc necessario requiritur, ut doceatur nomina illa tempore susceperæ tutelæ idonea fuisse, hoc est, facile exigi potuisse, quod propter tutoris negligentiam prætermisum est, ut tradit Fulgos. in *conf. 25. in fine.* Quod si verò talis negligentia tutoris probari non possit, tunc finita tutela tutor vel curator eo nomine ad præstationem damni cogi minime potest, per expr. text. in *l. tutores. 39. in prin. & in l. cum post. 43. in prin. ff. de administr. & peric. tutor.* Porro quantum attinet alterum membrum distinctionis supra repositæ, quamvis regulariter dicendum videatur, periculum omnium eorum nominum, quæ tutor vel curator ipse tempore administrationis suæ contraxit, ad eum pertinere, per expressum textum in *l. litis 37. §. 1. ff. de negot. gest.* quatenus tamen periculum istud ad tutores vel curatores pertineat, quidve ij præstare debeant, non satis planum est. Et ideo tenenda erit* regula,

3.

gula, tutores vel curatores perinde ut in ceteris rebus pupilli, ita etiam in nominibus faciendis tam levem quam latam culpam præstare debere, per expref. text. in l. *quicquid*. 7. in verbis: *Quicquid tutoris dolo vel lata culpa, aut levi, seu curatoris, minores amiserint, vel cum possent, non acquisierint: hoc in tutela seu negotiorum gestorum utile iudicium venire, non est incerti juris. C. arbitr. tutelæ.*

4. Quamobrem * si tutores vel curatores ejusmodi debitoribus mutuò dederunt pupilli vel minoris pecuniam, qui solvendo non essent, & quibus diligens & circumspèctus paterfamilias pecuniam suam non dedisset; tum omnino ipsi ad præstationem ejus pecuniæ pupillo vel minori obstricti erunt. *d. l. litis. §. si pecunia* & ibi gloss. *negot. gestis*. Neq; tamen illud solum tempus quo tutores vel curatores mutuò dederunt pecuniam, ut idonea & certa sint nomina pupillorum, attendi solet; verum toto administrationis illorum tempore, ut si postmodum in exigendis illis debitam diligentiam non adhibuerint, periculum ejusmodi nominum, ad ipsos, non verò ad pupillum aut minorem pertineant, *d. l. quicquid. C. arbitr. tutelæ*. In eo tamen inter hos duos casus magna est differentia, quòd nimirum in priori casu, quando tutores vel curatores mutuò dant alicui pupillorum pecuniam;

idoneum & certum fuisse debitorem eo tempore quo mutuum datum est, ipsi tutores probare debent; quo probato, liberantur à periculo hujusmodi nominum, & pupilli eandem agnoscere tenentur. In altero verò casu, * si videlicet pupilli vel minores dicant hujusmodi nomina à tutoribus vel curatoribus contracta, idonea quidem & certa fuisse tempore mutuò datæ pecuniæ; verum ex post facto ob negligentiam tutorum vel curatorum, quòd ea exigere culpa sua sive levi sive lata prætermiserint, omnino facta fuisse incerta & deteriora; tum hoc casu pupilli & minores allegationem suam probare debent, perinde ut in nominibus paternis superius dictum est. Culpa enim non præsumitur nisi probetur *d. l. chirogr. ff. de administr. & peric. tut.* Quod * si pupilli vel minores probare non possint, & tutores sive curatores ostendant se fecisse officium diligentis patris familias, tam videlicet in contrahendo quam in exigendo mutuò; tum sanè tutores ab omni periculo ejusmodi nominum immunes esse debent, etiamsi deinceps minus idonea facta fuerint. Cum regulariter à tutoribus & curatoribus pupillorum eadem diligentia exigenda sit circa administrationem rerum pupillarum, quã paterfamilias rebus suis ex bona fide præstare debet, prout in l. *à tutorib.* 33.

- rib. 33. ff. de administr. & peric. tut.* disponitur. Unde hoc etiam expeditum est, *casum fortuitum quem admodum in aliis rebus, ita etiam in nominibus ad tutores vel curatores non pertinere: ideoque si casu fortuito nomen minus idoneum factum fuerit, tutores sive curatores id præstare non tenebuntur, per textum in *l. si res pupillaris. in verbis: Si res pupillaris incursum latro- num percat, vel argentarius cui tutor pecuniam dedit cum fuisset celeberrimus, solidum reddere non possit: nihil eo nomine tutor præstare cogitur. ff. de admin. & peric. tutor. & in l. 5. & 4. C. cod.* Quæ omnia intelligi debent non solum de parata pecunia mutuo à tutoribus data, sed etiam ex venditione aut aliunde pupillis proveniente. Neq; *verò tutores tenentur pupillarem pecuniam sub fœnore mutuo dare, quinimo expressè prohibentur, idq; per text. in *auth. novissimè.* his verbis: *Novissimè cautum est, à curatore pecuniam pupillarem non esse fœnerandam quod si fecerit, mutui subiacebit periculo: nisi mobilis sit ejus substantia cujus cura administratur. tunc enim curator illud solum mutuari cogatur, quod ad dispensationem sufficiet adolescentis ejusq; rebus. quod verò plus est cautè recondatur: vel nisi ex necessitate hoc fecerit, veluti propter expensas in pupillum faciend. u. C. de administr. tutor vel curat.* Et adhuc clariùs id-

ipsum exponitur in text. *Novell. 82. c. quoniam. 6.* unde hæc *auth. novissimè* desumpta est, cujus hæc sunt verba. *Quoniam autem videmus curatores quicunq; Dei memoriam habent, ad curam difficulter accedere, (nam plurimis volentibus ea quæ minorum sunt, impiè in se vertere, amabilis est res & appetibilis) videmus autem præcipuè difficilem esse curatorum causam propter fœneratorum necessitatem: sancimus nullam necessitatem ex legibus esse curatoribus, minorum pecunias fœnerare, sed cautè reponere & reservare. quoniam melius est eis in antiquis tutamen manere, quàm usurarum appetitione, etiam antiqua pecunia cadere, & periclitari quidem curatorem si non mutua-verit: rursum autem si mutua-verit, periculum sustinere, si eto forsitan in debitis detrimento. Si verò ipse spontè mutuari voluerit sub obligatione fortè pignorum, aut sub aliis quæ putantur indubitata cautelis: tunc habeat quidem duorum mensium per singulos annos inducias, (hoc quod leges laxamentum vocant) sciat autem mutui periculum omnino ad se venturum. Jure siquidem antiquo, id est Digestorum & Codicis, hæc necessitas fœnerandi pecunia pupillorum tutoribus omnino imposita erat, ut videre est in text. *l. tutor. 7. §. si post. 3. & seq. ff. de administr. tut. & curat.* quæ postmodum jure novissimo summa æquitatis & pietatis ratione*

- sione distante ab Imp. Justiniano remissa & sublata est; adeo ut jam in tutorum livecuratorum positum sit voluntate, utrum pecunias ad usuras elocare velint, necne? modò idonea & sufficientia faciant nomina, alioquin periculo suo id facturi; quemadmodum ea de re fusiùs paulò ante dictum est. Quam * rationem faterandi pupillari pecunia, omnes passim hodie tutores & curatores sequuntur, idq; moribus corruptis egentissimi hujus seculi introductum esse quis non videt? Certè utrumque tergum obvertamus huic tam pia & sancta Imperat. Justiniani Constitutioni, nescio qua tamen fronte, salva & illaesa conscientia, usuras exerceri posse dicimus, quod * omnia jura tam diuina & naturalia quam Canonica fieri tantopere vetant, prout tot. *tit. de usur.* videri licet. Mihi equidem * admodum placet prudentissimum olim D. Sigismundi Augusti Regis edictum, contra usurarios in civitate Gedanen. promulgatum; ex cujus praescripto in Curia Regali Civem quendam Gedanensem Adrianum Engelken ad instantiam Instigatoris S. R. M. in poena triginta millium florenorum, Anno 1596. feria tertia post festum S. Bartholomaei Apostoli, condemnatum fuisse animadverti.

OBSERVATIO XIV.

Sed an hi, qui ob defectum ratio-

nis, vel alicuiam valetudinem rebus suis praesse non possunt, jus testandi habeant, necne?

SUMMARIUM.

1. Testamentum quilibet facere potest, nisi ei expresse prohibeatur.
2. Testamentum quid sit?
3. Testamentum condere prohibentur, qui alieno juri subiecti sunt.
4. Filius familias etiamsi centum sit annorum, nec testamentum, nec codicillos conficere potest.
5. Filius familias testamentum de periculo Castrensi, vel quasi Castrensi, condere potest; non item de profecticio, & adventicio.
6. Testamentum facere non possunt, qui judicio animi carent, ut sunt impuberes, furiosi, mente capti, prodigi.
7. Furiosi habentes dilucida intervalia testari possunt.
8. Surdi, muti, caci, & qui sensibus necessariis carent, utrum testari possint?
9. Aegroti & valetudinarii atq; senes num facere testamentum possint
10. Nani & homunciones testari possunt.
11. Pene criminali obnoxij testamentum condere uti possint?
12. Qui de statu dubitant, an testari possint, necne?

Regulariter * unicuiq; permillum esse facere testamentum nisi cui

- si cui expressè prohibeatur notandum est. Nam nihil est æquius quam ratam habere voluntatem domini, rem suam in alium transferre volentis, per textum in §. *per traditionem. Institution de rerum div.*
2. *vis.* Testamentum * siquidem nihil aliud est, nisi voluntatis nostræ iusta sententia, de eo, quod quis post mortem suam fieri velit, quemadmodum JC. Modestinus in l. 1. ff. *qui testam. facere poss.* definit. Ac proinde jus testandi, seu condendi testamenti, non aliis videtur prohiberi, nisi iis personis, quæ suum vel le non habent, Tales autem personas, licet plures in jure inveniantur, egregiè ad quinque classes seu regulas DD. juris reducere solent.
3. Et primò * quidem prohibentur testari, qui alieno juri subiecti sunt, nec liberam habent bonorum administrationem; puta filii familias, monachi, servi, captivi ab hostibus, obsides, per text. in l. *qui in potestate* 6. l. *filiusfam.* 16. l. *obsides.* 11. ff. *qui testam. face. poss.* & in §. *fin. Instit.*
4. *cod.* Et in filio * quidem familias, in tantum id locum habet, ut etiam si centum sit annorum, tamen nec testari, nec codicillos conficere possit, etiam patre contentiente, per text. in d. l. *qui in potestate.* 6. Ratio autem est quia ultima voluntas debet procedere ex libera voluntate testantis, nec debet ex alieno pendere arbitrio, per express. text. in l.

illa institutio. 32. ff. *de hered. instit.* Et ideo is qui non habet potestatem à jure publico, non potest eam consequi ab aliquo privato, secundum Castr. in d. l. *qui in potest.* Neq; confirmatur tale testamentum à filio-familias factum, licet suæ potestatis postea factus decesserit, nisi fortè * de peculio Castrensi, vel quasi Castrensi faciat testamentum, nam hoc casu licitè testari potest, per express. textum in *prin.* in verbis: *Præter hos igitur qui Castrense peculium vel quasi Castrense, habent si quis alius-filius familias testamentum fecerit, inutile est, licet suæ potestatis factus decesserit. Instit. quib. non est permis. fac. testamen.* Et ratio est, quia in talibus bonis loco patris familias habetur per text. in l. *ult. ff. de his qui sunt sui jur.* & in l. *nam quod* 14. ff. *ad SC. Trebellianum* & in l. *quippe* 78. ff. *de judic.* Non item de peculio profectitio & adventitio, licet peculij adventitij proprietatem habeat per express. text. in l. *nemo* 11. C. *qui testam. facer. poss.* Et quamvis in contrarium facere videatur text. in §. 1. *Novell. ut liceat matri & avia & c.* ubi expressè dicitur, quòd filio-familias de eo, cujus patri non quæritur ususfructus, liceat disponere quomodo velit, cum hoc verbum (disponere) non tam ad testamenti factionem, quàm magis administrationem pertineat. Quæ ratio condendi testamenti in filiis familias,

- lias, etiam nunc in praxi obtinet, ut scilicet non possit testari nisi de peculio Castrensi vel quasi Castrensi, nisi fortè filius domicilium proprium habeat, & larem fortunarum suarum alibi constituat, quæ res hodie apud nos locæ emancipationis habetur; prout superius à me observat. 64. in fine Cent. i. dictum est.
6. Secundò, qui * iudicio animi, & consilio proprio carent, & in quibus iridem nulla est omnino voluntas, ut sunt impuberes, furiosi, mente capti, prodigi de quibus supra observatione præcedenti plura dicta sunt. Illud tamen * quantum attinet furiosos & mente captos necessariò observandum est, quòd si dilucida habeant furoris & dementiæ intervalla, eos rectè facere testamentum posse, Imper. Justin. in *furiosum* g. in verbis: *Furiosum in suis induciis ultimum condere elogium posse, licet ab antiquis dubitabatur, tamen & retrò principibus & nobis placuit. Nunc autem hoc decidendum est, quod simili modo antiquos animos movit, si capto testamento furor eum invasit. Sancimus itaque tale testamentum hominis, qui in ipso actu testamenti adversa valetudine tentus est, pro nihilo esse. Si vero voluerit in dilucidis intervallis aliquod condere testamentum, vel ultimam voluntatem, & hoc sana mente inciperit facere, & consumaverit nullo tali morbo interveniente, stare*

testamentum sive quamcunque ultimam voluntatem censemus: si & alia omnia acceperint, quæ in huiusmodi actibus legitima observatio requirit. C. qui testam. facer. poss. declarat. Quod item intelligi debet de his, quibus non omnino deest iudicium, hebetioris tamen sunt ingenij, & naturæ simplicis, nam hos testari posse, DD. communiter in *d. l. furiosum*. concludunt. Tertiò * qui propter vitium aliquod corporis sensibus necessariis carent, quales sunt surdi, muti, cæci, *d. l. qui in potestate. S. i. & in l. si mutus. ff. qui testam. facere poss.* Ratio autem quare surdus & mutus testamentum facere non possunt hæc est, quia mutus verba nuncupationis eloqui nō potest: Surdus verò, quia verba formalia emptoris ex audire nequit, prout Ulp. in *fragm. tit. 20.* vel quia mutus accire & rogare testes, neq; surdus eosdem audire testimonium sibi perhibentes possunt. Rogati enim testes ad conficiendum testamentum accedere debent, ut Paul. *lib. 3. sen. tit. 4.* indicat. Surdum autem hîc eum accipi oportet, qui omnino non exaudit, non surdastrum, & mutum, qui nihil eloqui potest, non qui difficulter & titubanter loquitur, quales vulgò blesi, vel balbi, vel atypi dicuntur, per text. in *l. idem filius. S. fin. & l. mutus. ff. de adilit. edicto.* Verum tamen quia hodie circa tales personas ex Justi-

niani constitutione in l. discretis. 10. C. qui testam. facer poss. quatuor casus in considerationem veniunt; idcirco non abs refore existimavi, si ipsius legis verba, prout in se sonant, hic referantur. Discretis surdo & muto, quia non semper huiusmodi vitia sibi concurrunt: sancimus, si quis utroque morbo simul laboret, id est, ut neque audire, neque loqui possit, & hoc ex ipsa natura habeat, neque testamentum facere, neque codicillos, neque fidei commissum relinquere, neque mortis causa donationem celebrare concedatur, nec libertatem sive vindicta, sive alio modo imponere: eidem legi tam masculos quam feminas obedire imperantes. Ubi autem & huiusmodi vitij non naturalis, sive masculo, sive femina accedit calamitas, sed morbus postea superveniens & vocem abstulit, & aures conclusit: si ponamus huiusmodi personam literas scientem, omnia quae priori interdiximus, hac ei sua manu scribenti permittimus. Sin autem infortunium discretum est, quod ita raro contingit, & surdis, licet naturaliter huiusmodi sensus variatus est, tamen omnia facere & in testamentis & in codicillis, & in mortis causa donationibus, & in libertatibus, & in omnibus aliis permittimus. Si enim vox articulata ei à natura concessa est: nihil prohibet eum omnia quae voluerit facere: quia scimus quosdam juri spiritos & hoc subtilius cogitasse, & nullum esse ex-

posuisse, qui penitus non exaudiat: si quis supra cerebrum illius loquatur, secundum quod Iubentio Celsi placuit. In eo autem cui morbus postea superveniens auditum tantummodo abstulit, nec dubitari potest: quin possit omnia sine aliquo obstaculo facere. Sin verò aures quidem aperta sint, & vocem recipientes, lingua autem ejus penitus praepedita: licet à veteribus auctoribus sapientius de hac variatum est, attamen si hunc periculum literarum esse proponamus nihil prohibet eum scribebat hac omnia facere, sive naturaliter, sive per interventum morbi huiusmodi infortunium ei accesserit; nullo discrimine neque in masculis, neque in feminis in omni ista constitutione servando. Quantum verò attinet cecos, eos videlicet qui utroque orbi sunt lumine, de his (quia multa requiruntur quae in eorum testamentis intervenire debent,) multa quoque reperiuntur solennitates in l. hac consultissima 8. C. eod. qui testamen. facere poss. quae ob multa singulatia quae in se continet his adicere omnino necessarium visum est, cuius haec sunt verba: Hac consultissima lege sancimus, ut carentes oculis, seu morbo vitioque, seu ita nati per nuncupationem suae condant moderamina voluntatis: scilicet praesentibus septem testibus, quos aliis quoque testamentis interesse juris est, tabulario etiam: ut cunctis ibidem collectis, primum ad se convocatos, ut

sine scriptis testentur, edoceat: deinde exprimant nomina specialiter hereditum, & dignitates singulorum, & indicia, ne sola nominum commemoratio quicquam ambiguitatis pariat: & ex quanta parte, vel ex quot uncis in successionem admitti debeant: & quid unumquemque legatarium seu fidei commissarium adsequi velint: omnia denique, palam edicant quae ultimarum capit dispositionum series lege concessa. Quibus omnibus ex ordine peroratis uno eodemque loco & tempore, sed & tabularij manu conscriptis sub obtutu septem (ut dictum est) testium, & eorum testium manu subscriptis, de hinc consignatis tam ab eisdem testibus quam à tabulario, plenum obtinebit robur testantis arbitrium. Quae in eundem modum erunt observanda, quamvis non heredes insituere, sed legata solum vel fideicommissa, & in summa quae codicillis habentur congrua, duxerint ordinanda. At cum humana fragilitas mortis praecipue cogitatione perturbata, minus memoria possit res plures consequi: patebit eis licentia voluntatem suam sive in testamento, sive in codicilli tenore compositum, cui velint scribendam credere: ut in eodem loco postea convocatis testibus & tabulario, re etiam (ut dictum est) patefacta, cujus causa convocati sunt, etiam chartula promatur, quam susceptam testari recitabit tabularius simul & testibus: ut ubi tenor eorum cunctis innotuerit, elogium

ipse suum profiteatur agnoscere, & ex animi sui quae lecta sunt, disposuisse sententia, & in fine subscriptio sequatur testium, nec non omnium signacula, tam testium (prout dictum est) quam tabularij. Sed quia tabulariorum copia non in omnibus locis datur quarentibus: jubemus ubi tabularius reperiri non possit, octavum adhiberi testem: ut quod tabulario pro supra dicto modo commisimus, id per octavum testem effectum capiat, libera potestate concedenda voluntates suas in praedictum modum ordinantibus, chartulam ita subscriptam, ita denique consignatam ut antelata forma declarant, cui velint ex testibus custodiendam mandare. Sic namque fieri confidimus, ut non recipiat se tantum in cæcis testandi licentia: sed ne locum quidem ullum reliquat insidijs, tot oculis spectata, tot insinuata sensibus, tot insuper locata manibus. Hæ tamen solennitates non procedunt, neque locum habent in testamento cæci condito ad pias causas, ubi attenditur juris Canonici dispositio, quod videlicet in ore duorum aut trium stare debeat omne verum, per text. in c. cum esses. 10. extr. de testam. & DD. in d. l. hac consult. Cæterum * reliquos mentis compotes quam 9.

detur esse dubium, propter textum juris Municip. *art. 59.* ubi dicitur, quòd nullus mas, nullaq; fœmina possint decumbentes bonorum suorum quicquam mortis causa donare, quòd valorem quinq; solidorum excedat. Item *Spec. Sax. lib. 1. art. 52.* ubi dicitur quantum ultra spondam corrigere valet. Veruntamen in his textibus juris Saxonici, nullo verbum habetur de eo quòd tales personæ non habeant testandi facultatem, sed certus saltem modus & quantitas legatorum faciendorum præscribitur, ultra quam, plus testamento legare nō possunt. Quæ non usq; adeò hodie observari passim Interpr. juris affirmant; secus est quo ad immobilia. nam de his jure Saxon. nemo testari potest, ejus rei supra *Observat. 63. num. 11.* Cent. 1. & *Obser. 37. num. 9.* mentio facta est. Verum enim verò * quantum attinet nanos & homunciones, qui ut plurimum sagaci ingenio præditi reperiuntur, quamvis juxta dispositionem juris Saxon. dicendum videretur eos testari non posse idq; propter textum *lib. 1. art. 4.* in verbis: *Super nanos & homuncios nullum descendit feudum aut hæreditas: qui autem propinquiore illo- rum existunt, id quod ad ipsos pervenire ex bonis cernitur, accipiunt, ac illis necessaria subministrabunt.* id tamen ita intelligendum est, non ut omnino excludantur à successione

paterna & materna; sed ut hæreditatem pro sorte illos concernentem, non ipsi per se, sed agnati nomine illorum recipiant, eamq; administrent & curam illorum gerant. Unde non statim sequitur, ut is qui sub cura alterius est. non sit habilis ad condendum testamentum. Nam & minores 25. annis habent curatores, & bona absq; consensu eorum alienare non possunt; non ideo tamen condere testamentum prohibentur, per expr. text. in *l. qua etate. §. ff. qui testam. fac. possunt.* & in *l. Aurelio. 20. §. fin. ff. de liber. leg.* Quartò, * qui pœnæ alicui criminali obnoxij sunt, ut sunt ad mortem damnati, qui nisi appellatione damnationem suspenderit, testamentum facere non possunt, per expressum textum in *l. qui à latronibus. 13. §. 1. ff. qui testamen. fac. possunt.* Quod tamen moribus hodie obsolevisse praxis quotidiana testatur. Nam ubique locorum damnati ad mortem rerum suarum dispositionem habent, & testamentum condere possunt, præsertim in his criminibus, in quibus publicatio bonorum locum non habet. Quod etiam jure Justiniano novo indutum esse ex *auth. bona. C. de bon. præscript. & damnat.* liquidò constat. Ubi excipiuntur duo tantum casus, puta, si successores legitimos non habeant, & in crimine læsæ majestatis. In his enim duobus casibus succedit fisco.

Et.

Et ideo damnati ad mortem in præjudicium fidei testari non possunt; quemadmodum & in tertio casu redduntur intestabiles, si nimirum ob delictum pro quo pœna capitis imponenda erat, in carcerem missi, metu pœnæ ibi seipfos interficiant, text. in l. 2. Cod. qui testam. fac. poss. qua de resupsa Observat. 75. Cent. 1. plura videre licet. Quinto & ultimo, * qui de statu suo dubitant & incerti sunt; exempli gratia. qui nesciunt an hostes sint hi vel latrones. à quibus capti sunt, quia capti à latronibus testari possunt, non autem ab hostibus, per text. in l. qui latronib. 13. ff. qui test. fac. poss. & §. fin. Instit. eod. item de statu suo errare dicuntur relegati, qui se capite minutos putant, cum tamen jus civitatis & bona retineant, per text. in l. 7. ff. de publ. jud. & per consequens condere testamentum possunt l. ejus qui §. ff. qui testam. fac. possunt. Et hi omnes quamdiu dubitant de suo statu, testamentum conficere non possunt, per express. textum in l. de statu. 15. ff. eod. qui testam. fac. possunt. Nam dubitatio & error certum judicium & voluntatem remorantur & efficiunt, ne testatores legitime judicio & arbitrio uti possint; cum tamen necesse sit certi & integri status hominem certo judicio testari.

OBSERVATIO XV.

Parentes liberos & è diverso liberi parentes utrum & ob quas

causas in testamento exheredare possint?

SUMMARIA.

1. Institutio heredis est caput & fundamentum testamenti.
2. Heredes institui possunt omnes quicumque non prohibentur.
3. Parentes liberos suos aut instituere aut exheredare debent, alioquin testamentum ipso jure fit nullum.
4. Liberi parente vivo finguntur esse domini bonorum paternorum; & ideo non transfertur in illos dominium, sed continuatur.
5. Parentes itidem à liberis in testamento aut institui, aut exheredari debent.
6. Causa ingratitudinis ob quas parentes liberos suos exheredare possunt.
7. Jure Saxonico adhuc due cause ingratitudinis adjiciuntur.
8. Filia meretrix jure Saxonico non exheredatur, puta, si usq. ad annum 25. parentes eam in matrimonium elocare neglexerint.
9. Liberi sine voluntate parentum nuptias contrahentes ob id non exheredantur, nisi turpibus personis se conjungant.
10. Exhereditatio liberorum etiam ex aliis causis aequalibus vel gravioribus fieri potest.
11. Parentum nomine omnes ascendentes veniunt.
12. Liberi siue sint sui siue emancipati, siue masculi, siue femina exheredari possunt.

13. Formula exheredationis liberorum in testamento exprimenda.
 14. Liberi parentes exheredare possunt.
 15. Causa ob quas liberi parentes exheredare possunt.
 16. Affectio parentum major est erga liberos quàm è contra.
 17. Exhereditatio inter fratres & collaterales non habet locum, nisi turpes persona instituta fuerint.
 18. Casus quibus etiam turpi persona instituta frater fratrem exheredare potest.
 19. Hæres in testamento scriptus causas exheredationis probare tenetur contra exheredatum.
 20. Causa exheredationis in testamento posita & non probata, testamentum sit irritum, per querelam inofficiosi testamenti.
 21. Noverca semper præsumuntur esse inimicæ privignarum, & unde noverca dicatur.
1. C Aput atq; fundamentum totius testamenti esse hæredis institutionem Imp. Justin. in § ante heredis. Instit. de legat. optimè definivit. Cùm enim hæres in defuncti locum succedat, atq; ejus personam repræsentet, per text. in §. 1. Novell. de jurejur. à mor. præstit. omnino necessarium est, ut omne quoq; testamentum ex ejus institutione vim suam accipiat. Et ideo de * jure communi unicuiq; permissum est, quos velit instituere hæredes,

tã videlicet liberos homines quàm servos; & tam proprios quàm alienos, per text. in pr. Instit. & tot. tit. C. de hered. inst. Qua in re pro regula notandum. omnes qui à lege expressè non prohibentur, hæredes institui posse sive sint patresfamilias, sive filijfamilias, item sive sint muti, surdi, furiosi, prodigi; sive sint milites, sive pagani, sive laici, sive clerici, sive fisci, sive Ecclesia, & quilibet venerabilis locus. Prohibentur autem hi ferè omnes. 1. Deportati seu perpetuò banniti, per text. in l. 1. C. de heredib. instituend. 2. Damnnati ad metallum. l. Si in metallum 3. ff. de his quæ non pro scriptis hab. 3. Collegium illicitum seu non approbatum. l. Collegium 8. C. de hered. Instit. 4. Nati ex incestuoso & damnato coitu. auth. ex complexu. C. de incest. nupt. quod item de spuriiis & nothis intelligendum esse praxis continua testatur. Et in curia in causa Joachimi Jasinski, & Annæ cujusdam Alberti Zabokliczki relicte civium Leopoli. Anno 1583. feria tertia post festum S. Petri ad vincula pronunciatum fuit, 5. Hæretici & apostatæ l. manichæos. 4. §. 2. C. de heretic. & l. bi qui 3. C. de apostat. 6. Incertæ personæ, quia hæres certus demonstrari debet, puta Petrus aut Paulus, per text. in l. quoties 9. in princ. ff. de hered. Instit. quod tamen fallit, quando pauperes instituuntur; quia nunc favore causa-

rum piarum valet institutio. *l. id quod pauperibus 24. & l. nulli. 28. C. de Episcop. & Cler.* In parentibus * verò id præcipuum atq; singulare est; quod ij, in testamento liberos suos, tam potestati suæ adhuc subiectos, quam emancipatos institueret; vel nominatim exhæredate teneantur; adeò ut si eos prætereant, vel injustè exhæredent, testamentum ipso jure corruat, vel querela inofficiosi oppugnari possit. per text. in *pr. Inst. de exher. lib. l. inter cetera. 30. l. penult. & ult. l. Gallus 29. §. in omnibus, de lib. & posthum. & l. ff. de injust. rupt. & irrit. fact. l. cum filium. 17. C. d. inoff. testam.* Ratio autem ejus rei hæc est. Quod liberi * vivente adhæc patre, quasi domini esse bonorum paternorum fingantur, & mortuo patre, non transferantur in illos dominium, sed continuatur tantum, per express. text. in *§. fin. autem Inst. de hered. qual. & diff. & in l. in suis 11. de lib. & posthum.* proinde voluerunt legislatores, ut parentes hanc dominij continuationem, per exhæredationem interromperent; aliisq; extraneis hæredibus, per institutionem dominium tribuerent, propterea, quod duo unius rei non possunt esse domini vel possessores in solidum, per text. in *l. si ut certo. §. si duobus. ff. commod.* quod aliàs hic contingeret. Nam & liberi essent rerum paternarum domini auctoritate legis,

& item extranei à parentibus instituti hæredes. Quemadmodum * etiam pari pietatis obsequio parentibus hæreditas liberorum debetur si contingat ipsos sine prole & descendentibus proximioribus decedere. Parentes enim & liberi sicut mutuum sibi ipsis debent officium & pietatem, per text. in *l. 1. ff. de obseq. à lib. & libert. præstand.* ita etiam in testamentis se mutuo tenentur instituere, vel ob justas causas exhæredare, quod si factum non fuerit, ipso jure testamentum irritum & invalidum fit, per textum in *§. iustum autem. Novell. 115. ut cum de appellat. cognos.* Hinc itaq; colligi potest exhæredationem (quæ nihil aliud est, quàm ab hæreditate & succedendi jure exclusio) propriè locum habere inter parentes & liberos. Possunt * autem parentes liberos exhæredare ob ingratitudinis causas, quæ communiter à DD. juris ad quatuordecim capita referuntur, prout eas Imperator Justinianus in *cap. aliud quoque. 3. Novell. ut cum de appellat. cognos. 115.* luculentissimè exponit. Verùm ne in illis sigillatim recensendis prolixior esse videar, hos saltem versiculos, quibus omnes illæ causæ elegantissimè comprehenduntur hîc adjicere volui.

*Bis septem ex causis exheres filius esto;
Si patrem feriat, vel maledicat ei;*

Carcere.

Carcere detrusum si negligat, aut furiosum :

*Criminis accuset; vel paret insidias;
Sed dederit damnum grave; si nec ab
hoste redemit :-*

*Testari vult vetet; se socii vult malis:
Si minus sequitur; vitiet vult cubile pa-
ternum,*

Non Orthodoxus: filia si meretrix.

- Atque hæ sunt justæ & legitimæ causæ, propter quas parentes liberos suos ab hæreditate omnino excludere possunt, quas jure etiam Saxonum obtinere gloss. lib. 1. art. 17.
7. notat; ac insuper * duas alias causas adjungit, si nimirum liberi parentum mortem jure non vindicent; item si filius bona parentis occupat ipso adhuc vivente. Indignum enim est quod is alicui bona relinquere deberet, à quo antè hæc læsus est. prout gloss. ejus juris lib.
8. 3. art. 84. disponit. Excipitur * autem eodem jure Saxonico postrema hæc exhæredationis causa, ob turpem nimirum filiae vitam ob id enim jure Saxonico non exhæredatur, per expr. text. lib. 1. art. 5. his verbis: *Mulier enim luxuria sui corporis famam quidem suam denigrare potest, jura tamen sua aut hæreditatem propter id minimè perdet.* ubi gloss. rationem ejus rei ponit. Quia si hoc casu mulier perderet hæreditatem, daretur ei occasio ex paupertate majora patranda facinora; exindeq; parentibus & amicis, oppro-

brium & levitas major inureretur. Quod fortassis de eo casu intelligi debet, si usq; ad 25. annum parentes filiam marito copulare distulerint, exindeque forsan contingat eam in suum corpus peccare. Nam hoc ad ingratitudinem filiae non imputari, gl. d. lib. 1. art. 17. testatur. quia non sua culpa sed parentum vitio id commisisse dignoscitur. Sed nec

9. alias * liberos contra parentum voluntatem nuptias contrahentes, ob id exhæredari posse communis est DD. juris conclusio, teste Jafone post alios. *auth. non licet. C. de liber. præterit.* quam etiam jus Saxonum sequi maluit, per textum lib. 1. artic. 5. licet aliis contrarium placuerit, prout notat Castr. in l. si filiam. C. de inoff. testam. Mihi verò prior opinio magis arridet; nam si filia patre negligente eam elocare in matrimonium posteaquam ad perfectam ætatem puta 25. annos pervenerit, in corpus suum peccet, ab Imperat. Justiniano in d. Novell. 115. c. aliud quoque excusatur quo minus exhæredari possit. multò magis eadem excusari debet, si absque parentum consensu liberæ & honestæ personæ nupserit. Id enim solum in eo casu attendendum esse puto, ne liberi cum turpibus & infamibus personis contrahant matrimonia, siquidem ea res pertinet ad infamiam & dedecus totius familiae. per textum in l. 3. §. si eman-

cipatus

- eipatus. ff. de bon. poss. contr. tab.* Quod non tam in masculis, quam in feminis, ut pote in fragiliori sexu attendi solet, per text. in l. *vidua. C. de secund. nupt.* Sed an * ex aliis causis hic non expressis, si vel majores, vel saltem æquales sint, liberi à parentibus exheredari possint, magna est inter DD. juris controversia. Communior tamen & verior est sententia, etiam ex aliis similibus aut gravioribus causis ingratitudinis exheredationem fieri posse. Nam ubi est eadem ratio juris idem jus statuendum esse, ex l. *illud ff. ad l. Aquil.* patet. Nec Imp. Justin. in d. *Novell. 115.* omnino excludit, aut reprobabat alias similes justas & legitimas exheredationis causas, sed tantum inter causas exheredationis veteribus legibus comprehensas, quæ (ut ipse in d. *Novell. 115.* testatur) minus dignæ ad ingratitudinem visæ sunt, usurpari. Obiter * autem notandum est, appellatione parentum hic contineri non solum patrem vel matrem, sed etiam avum & aviam proavum & proaviam, & ceteros ascendentes; nam & hi omnes prohibentur in testamento præterire, aut exheredes facere successores suos sine causa ingratitudinis, per express. text. in d. *c. aliud quog. 3. d. Novell. 115.* Item quantum * attinet liberos. Et si olim differentia hac in parte varia & multiplex extitit inter masculos & feminas, suos &

emancipatos, tamen in universum sciendum est, hodie idem in distinctione de omnibus liberis tenendum esse, teste gloss. in *auth. novissima. C. de inoff. testament.* Potest autem * à parentibus liberorum exheredatio concipi verborum formula tali: *Filium vel filiam meam N. scelestum & inobedientem, ab omni hereditatis portione & successione paterna vel materna excludo, & prorsus exclusum & alienatum atque exhereditatum esse volo, ac presenti ordinatione ultima voluntatis meæ exheredo; qui propter hanc vel illam ingratitudinis causam, vel causas si plures sint, indignus est ut pro filio meo reputari debeat.* Hactenus de exheredatione liberorum. Jam * verò quæri ex adverso potest. Num filius vel nepos, vel cæteri descendentes, parentes suos vel quos parentum loco habent, in testamento teneantur hæredes instituere vel exheredare? Et breviter dicendum est, quod similiter parentes expressè debent à liberis institui hæredes, aut expressè exheredari, prout eleganter admodum Imp. Justinian. in d. *Novell. 115. cap. 4. justum autem.* disposuit his verbis: *Justum autem perspeximus, & è contrario de liberorum testamentis hæc eadem cum aliqua distinctione disponere. Sancimus itaq. non licere liberis parentes suos præterire, aut quolibet modo à rebus propriis in quibus habent testandi licentiam, eos om-*

minuo alienare, nisi causas quas enumeravimus in suis testamentis specialiter nominaverint. Nam (ut pulchre ibidem, inferius c. 5. Hæc autem. disponitur) considerare debent parentes, quia & ipsi filij fuerunt, & eadem à suis parentibus speraverunt. Et similiter qui nunc filij sunt, debent studere parentum animos sanare: quia & ipsi parentes fieri desiderant, & à suis filiis optant honorari. Enumerantur autem ibi * octo causæ, ex quibus parentes à liberis exheredari possunt. 1. Si parentes ad interitum vitæ liberos suos tradiderint, id est de crimine capitali accusaverint, citra tamen causam quæ ad Majestatem pertinere cognoscitur. 2. Si venenis aut maleficiis, aut alio modo parentes vitæ liberorum insidiari probabuntur. 3. Si pater nuri suæ, aut concubinæ filij sui sese immiscuerit. 4. Si parentes liberos suos testamentum condere prohibuerint, in rebus in quibus habent testandi licentiam. 5. Si pater vitæ uxoris suæ insidiatus fuerit; vel è diverso si mater vitæ mariti sui veneno aut alio quovis modo insidiata fuerit. 6. Si parentes liberos in furore constitutos curare & nutrire neglexerint. 7. Si parentes liberos captivos non redemerint. 8. Si parentes hæretici fuerint. Ratio autem quare liberi ex pluribus causis possint exheredari quàm parentes hæc est. quia ubi major cadit af-

fectio, ibi quoque majorem committi offensam & ingratitude, experientia testatur. Et quod * majorem affectionem habeant parentes erga liberos quàm è contrario, probatur per textum in l. fin. C. de curat. furios. ubi dicitur: quòd nullus affectus vincat paternum. Porro * inter fratres & sorores atque omnes alios collaterales nihil opus est exheredatione, quoniam etiam si prætereantur in testamento, nihilominus valet testamentum, nisi turpes personæ pro ipsis institutæ fuerint, per express. text. in prin. versio. soror autem & frater. Instit. de inoff. testam. & in l. frater. 27. Cod. eod. Turpes autem personæ intelliguntur, qui juris aut facti infamia laborant, & qui sub tit. ff. de his qui notantur infamia. comprehensi sunt. Tres tamen * sunt causæ, ob quas frater à fratre aut sorore etiam turpi persona instituta exheredari potest; puta si per insidias mortem fratri intentarit, aut criminaliter illum accusaverit, aut universa substantia eum exvere studuerit; per express. text. in cap. & quoniam. 47. in prin. Novell. 22. Hæc autem de fratribus tantum & sororibus germanis non autem uterinis, puta qui eandem matrem & diversos patres habuerunt, accipienda sunt; nam hi testamentum fratris ex matre conjuncti, infirmare non possunt etiam si turpis persona ab illo fuerit instituta.

- stituta: prout nec fratrum filij, licet fratribus ipsis in successione ab intestato hodie cœquantur per express. text. in *d. l. fratres. C. de inoff. testam.* Melius namq; (ut inquit J.C. Ulpianus in *l. i. ff. eod.*) tales cognati qui sunt ultra fratrem facerent, si se sumptibus inanibus non vexarent, cum obrinere spem nō habeant. Ac denique in hac materia exhæredationum illud sciendum
19. est, quod * exhæredationis causæ ab hærede in testamento instituto omnino probari debeant, per express. textum in *c. 4. §. si tales 9. d. Novell. 115.* Nemo enim præsumitur ingratus, aut successione indignus nisi probetur, & quantum ad hoc non creditur testatori ingratum aliquē nominanti. Quāquam olim probandi genus incumberebat exhæredatis vel præteritis, qui propter auctoritatem testamenti præsumebantur ingrati, nisi probassent se fuisse gratos, vel nisi hæres sua sponte hoc onus subire mallet, per express. text. in *l. liberi. 28. C. de inoff. testam.* Nec immerito hæc probandi necessitas imposita esse videtur hæredi in testamento scripto. Nam si probaverit justam causam esse exhæredationis à testatore in testamento expressam, valebit testamentum, & ille tota potietur hæreditatem,
20. te. Sin * verò causam exhæredationis in testamento positam probare non possit, valebit quidem ipso jure

testamentum, quia secundum dispositionem juris est conditum, sed per querelam in officiosi à liberis injustè exhæredatis rumpi & infirmari potest, prout *d. Novell. 115. c. 4. §. si tales. 9. versic. si autem hæc omnia & ibi gloss.* tradit: quæ tamen non vult dari querelam in officiosi testamenti, eo casu, si in testamento causa exhæredationis non adjiciatur; nam hoc casu ipso jure nullum & invalidum reddi tale testamentum nulli dubium est, quæ opinio glossæ communiter obtinuit, ut videre est in *l. nam & bis §. in verbo præteritum ff. de inoff. testam.* Certè eam distinctionem glossæ non improbo. Inofficiosum enim testamentum dicere, nihil aliud esse J.C. Marcellus tradit, nisi allegare, quare exhæredari vel præteriri quis non debu-erit, quod plerumq; accidit, cum falso parentes instimulati liberos suos vel exhæredant vel prætereunt, præsertim novercalibus instigationibus, & delenimentis corrupti, per text. in *l. inofficiosum 3 & in l. non est. 4. ff. de inoff. testam.* Quicquid enim pater facit contra filios habentes novercam, præsumitur facere persuasionibus novercalibus eò adductus. Unde Paulus de Castro hunc text. *d. l. non est.* notare jubet contra novercas; quod * semper

21.

novam arcam, id est sine fructu. §. *secrum*. in verbo *noverca* *Instit. de nupt.* Hodie verò in testamentis condendis rarò admodum istiusmodi hæredum institutiones aut exhæredationes usurpantur, neq; adeò exactè in his nunc proceditur, quemadmodum praxis continua docet. Solent enim hodie testatores in testamento loco institutionis hæredum tutores tantum sive executores testamenti assignare, qui legata & alia in testamento comprehensa, omnino adimplere tenentur. Qua tamen ratione quovè jure hujusmodi consuetudo probari possit, non video. Certè si quis hujusmodi testamentum impugnare velit ob defectum solennitatum in eo amissarum, quinimo ipsius substantiæ (nimirum Institutionis hæredis) existimarem nullo modo subsistere ejusmodi testamentum per jura & rationes supra adductas: nisi fortè hujusmodi supremæ voluntates, quæ hodie sunt, codicillorum potius quàm testamentorum vim obtineant. Nam in codicillis sicut non requiritur hæredis institutio, ita neq; aliæ solennitates sunt necessariae, dummodo adsint quinque testes etiam non rogati, ut videre est toto tit. *Instit. de codicillis.*

OBSERVATIO XVI.

Utrum ex testamento nullo vel irritò factò legata & fideicommissa nihilominus debeantur?

1. Testamentum aut nullum, aut irritum, aut reprobum dicitur.
2. Legata rescisso testamento etiam soluta repeti possunt, per conditionem indebiti.
3. Legatarii & fideicommissarii possunt intervenire in judicio, si de validitate testamenti res sit.
4. Jure Novellarum legata in testamento relicta valent, etiamsi testamentum sit nullum.
5. Fratres etiam & alij collaterales tenentur præstare legata, testamento ob turpem personam institutam sublato.
6. Testamento ob præteritionem liberorum, quos testator nescivit superstitibus esse, aut ob nativitatem posthumi sublato, an legata ex tali testamento debeantur.
7. Legata ad pias causas secundum communem opinionem non debentur, quando testator nesciens præteriiit liberos: sed in praxi ista opinio non habet locum.
8. Legata ad pias causas, etiam ex imperfecto testamento debentur.
9. Auctoris sententia de legatis ad pias causas, ea in tantum hoc casu valere, in quantum vires totius hæreditatis non excedant.
10. Excusatio personarum Ecclesiastici ordinis, de inducendis testatoribus, ad facienda legata piis locis.
11. Testatorem invitare, ut aliquem instituat

instituat heredem de jure communi, permissum est.

12. *Legata, liberi qui accusant testamentum; illudq; invalidum efficere conantur, petere non possunt.*

1. **I**nprimis *notandum hic est testamentum alio modo dici nullum, seu injustum; aut non jure factum, alio verò ruptum, alio denique irritum. Et ideo in titulo quoq; Pandectarum, omnes istæ species invalidi testamenti exprimuntur his verbis, *de injusto, rupto, & irritato facto testamento*. Nam nullum seu injustum testamentum dicitur, quando in eodem sunt aliqua solennitates juris; vel quando hi quibus de jure competeat, non sunt hæredes instituti aut exhæredati: vel deniq; quando testator ipse, aut qui institutus est testamenti factionem non habebant. Ruptum verò intelligitur quando posterioris testamenti, vel sui hæredis agnatione vitatur. Irritum deniq; fit cum vel capitis diminutionem testator est passus, vel ipso mortuo, hæreditatem illius nemo adire vult. Atq; in his omnibus infirmandi testamenti speciebus dicendum videtur, rescisso & subverso testamento nihil ex eo deberi; adeò * ut etiam legata jam soluta ex tali testamento repeti possint per conditionem indebiti, per express. text. in *l. Papinianus. 8. §. si ex causa. 16.* in verbis: *Si ex causa de inofficiosi cognoverit Judex, & pronun-*
- 2.

tiaverit contra testamentum, nec fuerit provocatum, ipso jure rescissum est: & suus hæres erit; secundum quem judicatum est; & bonorum possessor se hoc se contendit, & libertates ipso jure non valent, nec legata debentur, sed soluta repetuntur, aut ab eo qui solvit, aut ab eo qui obtinuit, & hæc utili actione repetuntur. Ferè autem si ante controversiam motam soluta sunt, qui obtinuit, repetit. & ita Divus Adrianus, & D. Pius rescripserunt. ff. de inoff. testam. dummodò per errorem facti soluta sint. Hoc enim universali-
ter requiritur, ut conditio indebiti competere possit. *l. 1. ff. de condict. indeb. & est express. text. in l. eum qui 21. §. 1. ff. de inoff. testam.* Unde etiam legatarij * & fideicommissarij, si suspectum habeant collusionem inter hæredes in testamento scriptos & eos, qui de inofficioso agunt, possunt intervenire in judicio ac testamentum tueri, atq; adeò etiam appellare si contra testamentum pronuntiatum fuerint, per text. in *l. Si suspecta. 29. in pr. ff. de inoff. testam.* Ipsorum enim interest sustinere testamentum, quo rescisso legata, & fideicommissa corruerent. *d. l. Papinianus. §. Si ex causa & l. Titia. 13. l. qui repudiantis 17. §. 1. ff. de inoff. testament.* Verum enim verò hæc ita obtinent jure antiquo Pandectarum & Codicis. Jure autem novissimo * solam hæredum institutionem per querelam vitari, in quo

3.

4.

videlicet facta est injuria liberis præteritis vel exhæredatis; cætera omnia in testamento relicta, puta legata & fideicommissa, firma & integra sustineri, & ab hæredibus etiam ab intestato venientibus præstanda esse. Imper. Justin. *Novell. ut cum de appellat. cognosc. 115. c. 3. in fin. & c. 4. in fin.* clarè disposuit his verbis: *Si autem hæc omnia non fuerint observata, nullam vim hujusmodi testamentum quantum ad institutionem hæredum habere sancimus: sed rescisso testamento, eis qui ab intestato ad hæreditatem defuncti vocantur, res ejus dari disponimus legatis videlicet vel fideicommissis & libertatibus, & tutorum dationibus, seu aliis capitulis, sicut superius dictum est, suam obtinentibus firmitatem.* Cui concordat expressus itidem text. in *authen. ex causa. C. de lib. præteritis.* & ibi communiter DD. concludunt. Et ideo hodie non est opus, quòd legatarij & fideicommissarij debeant intervenire in judicio, quando instituitur à liberis præteritis aut exhæredatis querela inofficiosi testamenti, quia jam ipsorum nihil interest, siquidem si ve subsistat, si ve corruat testamentum, legata & fideicommissa omnino præstari debent. Et quamvis textus * in *d. Novell. 115.* tantùm loquatur de querela mota à liberis vel parentibus, (quoniam his præcipuè querela competit) tamen in hac

5.

quæstione, fratres etiam & alij collaterales, si videlicet rescindatur per querelam inofficiosi, testamentum fratris turpi persona instituta, non videntur esse separandi. Nam si liberi vel parentes testatoris, qui per querelam sublato testamento evicerunt hæreditatem, nihilominus legata & fideicommissa præstare, coguntur, multò magis fratres & sorores, & alij successores ad ea præstanda sunt compellendi, quod etiam tenet Bart. in *d. auth. ex causa. num. 14. C. de lib. præteritis.* Sed * si filius sit ignoranter à patre præteritus, ut puta, si testator certò sibi persuasum habens filium è vivis excessisse, vel de posthumo non cogitans, quem aliàs hæredem instituere debebat, extraneum aliquem instituit, contra quem filius eo modo præteritus vel posthumus querelam inofficiosi instituunt, quo casu testamentum omnino censetur nullum, non solum ex causa præteritionis, sed etiam ex defectu voluntatis testatoris, qui si scivisset se habere filium superstitem, aut de posthumo cogitasset eum nasciturum fore, procul dubio extraneum hæredem in testamento non instituisset. Utrum verò testamento ex ea ratione nullo & irritò facto, legata & fideicommissa in testamento assignata peti possint? Communis est opinio, legata & fideicommissa hisce casibus non deberi; quam etiam,

6.

Bart.

Bart. *in d. autb. ex causâ*, uti æquior-
rem, idq; à simili sive potius à ma-
jori ducto argumento probat. Nani
si donatio inter vivos facta nativi-
tate liberorum tanquam inofficiosa
revocari potest, per express. text. *in*
l. si unquam C. de revocand. donat.
ergo multò magis legatum & fidei-
commissum revocari debet. For-
tius enim duo vincula ligant quàm
unum, utpote quod in donatione
inter vivos duorum voluntas con-
currat, per text. *in l. i. ff. de donat. &*
in l. i. C. de patris. Legatum verò aut
fideicommissum pendeat ex sola
voluntate testatoris, per text. *in l.*
cum virum C. de fideicommiss. & *in l.*
penu. ff. de legat. i. Quod idem Bart.
7. * etiam ad legata ad pias causas fa-
cta extendit, ut scilicet hoc casu
quando filius est ignoranter præte-
ritus non valeant, *in l. i. num. 58. C.*
de sacros. Eccles. quinimo etiam si fi-
lius ignoranter præteritus ratum
postea haberet testamentum patris;
tamen adhuc non posse subsistere
legata ob defectum substantiæ tes-
tamenti, quæ consistit in volunta-
te testatoris. Bald. *in l. si cum vetnu.*
io. C. de test. milit. & in l. sicut certi.
C. eod. & alij DD. tenent. Quæ sub-
tilitas juris & communis DD. opi-
nio præsertim in legatis ad pias cau-
sas hodie apud nos in praxi non
procedit, ubi omnia hujuscemodi
legata etiam rescisso per successores
testamento præstari debent, prout

decretum in Curia inter Alexan-
drum Sielecki & Vasilium Felichâ
feria secunda ipso die S. Marci E-
vangelistæ, Anno 1605. latum, atte-
statur. Quinimo etiam si adhuc in-
ter successores lis pendeat de validi-
tate testamenti, legata ad pias cau-
sas præstanda esse, in eadem Curia
in causa Religiosorum Ordinis S.
Francisci, & civium Sandecensium,
Anno 1596. sabbato post festum
Conversionis S. Pauli decisum fuit.
Et ratio est, quia plus debemus Deo,
quàm liberis. Et quia plerumq; ho-
mines ejusmodi legata ad pias cau-
sas pro expiatione peccatorum &
exoneratione conscientiæ facere so-
lent. Qualia legata etiam aliàs va-
lent DD. juris probant, quamvis fi-
lius ignoranter sit præteritus, cum
probabile sit testatorem etiam hoc
casu quo scivisset filium supersti-
tem, talia legata ad pias causas re-
linquere voluisse, & conscientiam
salutemq; suam magis quàm filium
dilexisse. Bald. *in l. filio præterito. ff.*
de injust. rupt. test. & in l. Titius in
sine ff. de lib. præter. & posthum. & alij.
Semper enim ordinata charitas in-
cipit à seipsa, & anima cunctis rebus
est proponenda. argumento *l. san-*
cimus res 19. in verbis: In aliis qui-
dem personis suum robur obtinente:
in parte autem Ecclesiastica, vel alia-
rum domum que huiusmodi piis con-
sortiis deputata sunt, vigorem suum
pietatis intuitu mitigante. Cur enim

non faciamus discrimen inter res divinas & humanas? & quare non competens prerogativa cœlesti favori conferretur? C. de sacrosancta Eccl.

8. Sed * quod magis est, jure communi debentur legata ad pias causas etiam ex testamento imperfecto. *argum. l. in testamento 38. ff. de fidei commissa libertat.* Ubi JC. Paulus inquit, quod p̄ filij debuissent manumittere eam, quam pater dilexisset. Nullo enim (teste Valerio Max. lib. 6. cap. 24.) vocis ministerio, nullo usu litterarum indigens rerum natura, propriis ac tacitis viribus charitatem parentum liberorum pectoribus infundit. Si ergo hoc ibi favor libertatis inducit, ut liberi quamvis ex imperfecto & invalido testamento debeant defuncti voluntatem implere; multò magis debet hoc inducere, favor animæ, quæ cæteris omnibus rebus est præstantior, ut supra dictum est. Ego * verò (quod bona venia DD. juris sit dictum) rem ita temperandam atq; ad justitiæ & æquitatis trutinam revocandam esse puto, ut nimirum hujusmodi legata, si nō exhaurirent vires totius hæreditatis, sub sistere possint etiā præteritis liberis. Neq; enim verisimile est, quod testator contra naturalem charitatem hujusmodi legatis, quæ exhaurirent totam hæreditatem, voluerit gravare liberos argumeto *l. Lucius ff. de heredib. instituend.* Quo etiam procul dubio respexisse
- 9.

videtur D. Aug. in c. *Quicumq;* 43. caus. 17. q. 4. cujus hæc sunt verba: *Quicumq;* vult exheredato filio heredem facere Ecclesiam, quarat alterum qui suscipiat, non Augustinum. imo Deo propitio, nullum inveniet. Unde elicitur, quod non debeat Ecclesia suscipere quæ filio exheredato sibi offeruntur. Quod tamen (ut ibidem D. Augustin. docet) jure poli obtinet, non jure fori. Nec quicquam * fateor illud me mover, quod vulgò à rudibus Ecclesiasticis personis, præsertim verò regulari⁹ quibusdam infensa plebecula obijci solet; illos, nimirum blandis sermonibus testatores invitare ad legata huic vel illi Ecclesiæ, vel pio atq; religioso loco facienda. Nam & aliàs * jure communi etiam inter laicos permissum est invitare testatorem, ut aliquem instituat heredem, neque ob id institutio vitiosa redditur, quod dilucidè probatur, per text. in *l. fin.* in verbis: *Judicium uxoris postremum in se provocare maritali sermone non est criminofum. C. si quis aliquem testar. prohib. & in l. fin. ff. eod.* Idque procedit etiam si blanditiæ illæ tendant in præjudicium alterius, cui velint testamento prius confecto aliquid fuerat relictum, vel testator voluerat aliquid relinquere, modò hac in parte non interveniat dolus, & falsa suggillatio prout DD. in *l. non est 4. ff. de inoff. testam.* tradunt: quod de Ecclesiasticis

10.

II.

siasticis personis nullatenus est praesumendum, qui non acquirunt sibi sed Ecclesiae. Dolus enim inde potissimum deprehenditur, si quis per falsas suggillationes & mendacium pervaserit testatori. Mendax vero regulariter in dolo esse praesumitur, siquidem mendacium redundet in suum commodum, ut notant DD. *in l. & eleganter. §. fin. cum leg. sequ. ff. de dolo & gloss. in l. item si pretio. §. fin. ff. locat.* Pro coronide* verò istius quaestionis etiam illud notandum est, quod legatum à filio praeterito vel exheredato, qui in officiosum accusat testamentum, illudque invalidum efficere conatur, peti non possit secundum communem DD. opinionem, idque ex his rationibus: Primò, quod non est verissimile testatorem hoc voluisse, ut is qui impugnaturus erat, illius supremam voluntatem, aliquid ex testamento percipere debeat. Deinde aequum esse videtur, ut is qui iudicium defuncti impugnat omnino indignus esse censetur omni legato in tali testamento relicto, per text. *in l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoff. testam. & in l. quesitum de acqu. hered. & in l. post legatum. ff. de his quib. ut indig. quod etiam Bart. in d. auth. ex causa. num. 19. multis rationibus probat.*

OBSERVATIO XVII.

Legata, item as alienum, & si hereditas, ere alieno onerata sit,

utrum ab eo cui ususfructus, sive (ut nostri loquuntur) ad vitalitas omnium bonorum relicta est; an verò ab heredem praestari debeant, nec ne?

SUMMARIA.

1. Bonorum appellatione ea tantum veniunt, quae deducto ere alieno supersunt.
2. In bonis nostris quae esse dicantur.
3. Ususfructus competere non potest priusquam as alienum deducatur.
4. Heres onera hereditaria & legata non autem ususfructuarius praestare tenetur.
5. Ususfructuarius non representat personam defuncti.
6. Heres ususfructuario possessionem non aliter tradere potest, nisi prius ere alieno deducto.
7. Bartoli & aliorum sententia ususfructuarium ad solutionem eris alieni, non autem legatorum obligari.
8. Ususfructuarius omnium bonorum ad solutionem debitorum & legatorum non obligatur.
9. As alienum ex bonis testatoris in praedictum ususfructuarij tum demum deduci debet, quando solvendi illius necessitas instat.
10. Deductio eris alieni ex bonis testatoris non statim post mortem ipsius fieri debet, etiamsi instrumentis probatum sit.
11. Ususfructuarius certarum rerum

vel bonorum etiam prius quam as alienum deducatur, possessionem usufructus habere debet.

12. Usufructuarius onera tributorum & collectarum, item sumptuum & sustentationem, familia prestare tenetur.

13. Sumptus in refectioem domus in qua usufructus legatus est, utrum ad usufructuarium pertineant.

1. **B**onorum * appellatione ea saltem venire, quæ deducto prius ære alieno superflunt, J.C. Paulus in *l. subsignatum* 39. §. bona ff. de verb. signific. testatur. Naturaliter enim bona ex eo dicuntur quod beant, hoc est, beatos & locupletes faciant, beare siquidem prodesse est, teste Ulp. in *l. bonorum* 49. ff. cod. de verb. sign. Ubi * etiam dicitur, quod in bonis nostris computari sciendum est, non solum quæ domini nostri sunt; sed & si bona fide à nobis possideantur, vel superficiaria sint. Æquè bonis adnumerabitur, etiamsi quid sit in actionibus, petitionibus, persecutionibus; nam hæc omnia in bonis esse videntur. Unde facile colligitur, non nisi deducto ære alieno bona dici; alioquin si multis essent onerata debitis, non bearent, id est, non prodesse. Et * ideo usufructus etiam nullam posse haberi rationem, priusquam æs alienum de bonis testatoris deductum fuerit, dicendum videtur, prout in hanc sententiam facit text. in

l. fin. ff. de usu & usufr. & red. legat. Idem probatur disertis verbis in *l. usufruct. 69. Usufructu* (inquit J.C. Pomponius) bonorum legato, as alienum, ex omnibus rebus deducendum est ff. ad *l. Falcid.* Ex quo porro sequitur, quod si æris alieni onus bonorum à testatore relictorum, quantitatem superet, ipsa ratio dicat, hæreditate debitis exhausta & nullis amplius bonis existentibus, usumfructum competere alicui non posse. Non entis enim nullæ sunt qualitates, per textum in *l. si certum* §. si modus ibi: non potest estimari bonitas loci, qua non exeat. ff. de action. emp. Et * quamvis certi quidem & indubitati juris illud sit, quod regulariter onera hæreditaria & legata ab hærede solvenda sint, per express. text. in *l. 1. ibi: Cum sit explorati juris, hæreditaria onera ad scriptos hæredes, proportionibus hæreditariis, non pro modo emolumentum pertinere C. si certum petatur.* Pro quo etiam faciunt text. in *l. 1. & 2. Cod. de hæred. vel act. vendit. & in l. pacto Cod. de pact.* non autem ab usufructuario omnium bonorum, qui neq; à creditoribus hæreditariis ratione æris alieni, neq; à legatariis ad solutionem legatorum conveniri potest; usufructuarius * enim non representat personam defuncti; & qui semel exitit hæres, non potest desinere hæres esse, per express. text. in *l. ei qui solvendo* 87. ff. de hæred.

insti-

instituere. Actiones autem personales, quales sunt pro ære alieno vel legato solvendo, solum contra debitorem aut qui ipsius personam representat concedi solent, per text. in l. i. §. si hæres. ff. ad SC. Trebell. Adhuc tamen illa conclusio, quæ superius posita est, quod nimirum ususfructus non debeatur priusquam debita & legata, ex bonis in quibus ususfructus relictus est, plene deducantur, vera & firma manet.

6. Nam hæres * sciens usufructuarii pro debitis & legatis conveniri non posse, non prius illi bonis hæreditariis ære alieno & legatis obstrictis jus utendi tradet, quam æs alienum deducat: distrahendo etiam bona immobilia, si aliunde debita solvi non possint, per exp. text. in l. fin. §. 4. C. de bonis quæ liber. quem diligentem lectorem videre non poenitebit. Ac tum demum residuum illud quod ære alieno deducto, & legatis solutis supererit, usufructuario utendum fruendumque præstabit. Usufructuarius enim propria autoritate possessionem ususfructus capere nequit, teste Bald. in l. extraneum. num. 5. C. de hæred. inst. Quod ita intelligendum est, si nimirum solutio debitorum statim post mortem testatoris omnino facienda sit, neque dilatio solutionis impetretur; eo enim casu deductio quoque fieri debet ante traditionem ususfructus, prout fu-

sius ea de re infra habetur. Quamvis * quidam DD. Bartol. in l. fin. num. 5. & 6. ff. de usu & usufruct. legat. sequuti, existiment, quod usufructuarius æs quidam alienum solvere teneatur, non vero legata. Movetur autem Bartolus hac ratione, quod quando relinquuntur omnia bona, vel omnes res, sine dubio relinquuntur cum onere æris alieni, idque argum. l. nam quod §. fin. & l. seq. ff. ad SC. Trebellanum. In legatis verò secus esse existimat ob id, quia talis usufructuarius in usufructu concurret cum legatario particulari, arg. l. Sempronio. ff. de usu & usufruct. legat. Alij verò, Bartolo hac in parte adhærendo, usufructuarium ob hanc causam omni ære alieno obstringi debere statuunt, quod æs alienum de fructibus solvi debeat. Quæ sententia merito à DD. passim rejecta est. Possset enim tam grave æs alienum esse, ut etiam multorum annorum fructus ad illud dissolvendum pares non sint futuri, quod casu inutilis esset ususfructus, quod non est dicendum. Ac proinde * communis est omnium DD. opinio, ut ante dixi, usufructuarium omnium bonorum, neque ad debita hæreditaria, neque ad solutionem legatorum obligari; quamvis ea omnia ex hæreditate deduci possint, per jura & rationes supra adductas. Et in Curia Regali sæpius judicatum fuisse memini, quod

- quod à successore ad bona se tra-
hente, imprimis debita persolvi de-
beant, prout etiam in causa Elisabe-
tæ Ilowczykowa & successorum Se-
raphinæ Matysowa ac Simonem
Kinofcivium Leopoliensem. feria quar-
ta ante festum Nativitatis S. Joan:
Bapt. Anno 1605. pronunciatum
9. fuit. Cæterum, quæ de * æris alie-
ni deductione dicta fuerunt, ea sic
accipere oportet, quod tum demum
æ alienum in præjudicium usufru-
ctuarij ex bonis in quibus usufru-
ctus relictus est, deducendum sit,
quando solvendi debita hæredi ne-
cessitas instat, & ea aliter evitari
non potest: ita, ut interim, ante-
quam necesse sit, ob æ alienum bo-
na hæreditaria distrahere, fructus
nihilominus ad usufructuarium
pertineant, prout per ea quæ gloss.
& DD. in l. certum C. fam. eriscun.
notant perspicuè docet Cavalcan.
in tract. de usufruct. mulier. num. 218.
Quinimo etiam si tempore solutio-
nis elapso debitum necessario sol-
vendum esset, tamen bona hæredi-
taria in præjudicium usufructuarij
non aliter alienanda sunt, nisi cre-
ditoribus aliunde satis fieri non
possit, ut sensit Barbat. in consil. 63.
inc. Illud referam. col. 5. in fine. Ac
10. proinde * non sufficit in eo passu,
quod æ alienum tempore mortis
ipsius testatoris instrumentis pro-
batum sit; non enim inde sequi-
tur, quod hæres id mox detrahare;

& dilatione solutionis impetrata,
interim ipse bonis hæreditariis frui;
usufructuarium verò eo com modo
privari possit; nam hoc ei tunc mi-
nimè licet: sed tum saltem, quando
ejus debiti quod instrumen:o pro-
batur, solvendi talis urget necessi-
tas, ut hæres ea bona hæreditaria
omnino alienare cogatur. Atque
ita ex his omnibus colligitur, quod
utriusq; par debeat esse incommo-
dum, ut quemadmodum hæres in
proprietate, ita usufructuarius in
solo usufructu sentiat detrimen-
tum, & jus suum imminutum, ut
notat Ga. l. lib. 2. Obs. 146. num. 7.
Verumtamen * id longe aliter se-
habere in usufructu certarum reru
vel bonorum relictò, JC. Venule-
jus. in l. fin. ff. de usu & usufr. leg. ad-
modum clare testatur. Ubi consti-
tuendo differentiam inter usum-
fructum omnium bonorum & cer-
tarum rerum, hoc velle videtur,
quod si bonorum usufructus lega-
tus sit, æ alienum prius ex bonis de-
ducatur; at si rerum certarum vel
bonorum, tum etiam priusquam
æ alienum deductum sit, in re ipsa
usufructus deberi incipiat. Ratio-
nem ejus differentia Bartolus ibi-
dem notat, quod videlicet actio per-
sonalis non sequatur fundum, & per
consequens non afficiat particula-
rem possessorem, sed eum, ad quem
hæreditas devoluta est, per text. in
l. 1. §. Si hæres 16. ff. ad SC. Trebellian.

secus

secus est in reali actione, ut notat gloss. in l. fin. ff. de contrab. empt. Atque ex hac ut puto ratione, judicia Tribunalis Regni Dominam (ut vulgo vocant) advitalitrialem habentem usumfructum in bonis mariti ad solvenda debita ejusdem obligari decernunt. Quandoquidem debita hujusmodi in bonis inscripta, non alia actione quam reali repeti posse, ratio ipsa & continuata praxis jur. Terrestris testatur. Porro * quantum attinet onera tributorum & collectarum tam ordinariarum, sive extra ordinem impostarum; item sumptuum in sustentationem familiæ, nec non in refectionem domus, si forte in illa usumfructus assignatus sit, vel aliarum rerum faciendarum, res omnidubitatione caret, ad usufructuarium hujusmodi onera pertinere, atque de fructibus ad se pertinentibus, ea omnia persolvenda esse, per text. in l. si pendentes l. 27. §. si quid 3. ff. de usufr. ubi generaliter concluditur, onera realia, quæ præstantur à re vel occasione rei, ad usufructuarium pertinere, facit text. in l. usufructu. 52. ff. de usufruct. in verbis: *Usufructu relicto, si tributa ejus rei præstantur, ea usufructuarium præstare debere dubium non est. Et in l. fin. ff. de impens. in reb. dot. fact.* expressè habetur. Omnes eos sumptus, qui ad hoc ut fructus colligantur, ne-

cessarij sunt, usufructuarium præstare teneri. Circa sumptus verò * 13. in domus refectionem factos jura distinguunt inter modicas & magnas expensas, ut videre est in textu l. usufructu. 7. §. quoniam vers. hætenus ff. de usufruct. ubi gloss. iudicis arbitrio permittendum id esse tradit, quæ videlicet modicæ vel magnæ impensæ dici debeant. Nam & in Curia Regali in causa Nicolai Witkowski Consulis Cracovien. cum tutoribus liberorum Joan. Baptistæ Rouexla civis Cracovien. impensas structurarum, quæ ad conservationem bonorum pertinent, usufructuarium præstare debere: eas verò quæ ad restaurandas ruinas erogatæ fuerant, ex hereditate deducendas esse, pronunciatum fuit; idq; juxta dispositionem d. l. usufructu. 7. §. quoniam. cujus verba hic adscribere malui, quæ ita se habent: *Quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet, rescicere quoque eum ades per arbitrium cogi Celsus lib. 18. Digestorum scribit. Hætenus tamen ut facta testā habeat. Si qua tamen vetustate corruissent, neutram cogi rescicere: sed si hæres rescicrit passurum fructuarium uti. Unde Celsus de modo facta testā habendi querit. Si qua vetustate corruerunt, rescicere non cogitur. Modica igitur refectione ad eum pertinet: quoniam & alia onera ad eum agnoscit usufructu*

legato: ut puta stipendium vel tributum, vel salarium, vel alimenta ab eo relicta. ff. de usufruct. &c.

OBSERVATIO XVIII.

Usufructuarius utrum rei proprietatem deterioiorem se non redditurum cavere debeat?

SUMMARIUM.

1. Usufructuarius de conservanda & restituenda proprietate cavere debet.
2. Cautio usufructuaria duobus modis fieri solet.
3. Usufructu constituto in rebus, quae usu non consumuntur, quomodo cautio praestari debeat.
4. In rebus quae usu consumuntur, qualis cautio fieri soleat.
5. Testator cautionem usufructuariam remittere non potest.
6. Cautio de legato praestando à testatore remitti potest.
7. Usufructuarius ante praestitam cautionem, fructus non facit suos.
8. Proprietarius petere debet ab usufructuario cautionem, alioquin sibi imputet.
9. Hares vel proprietarius sua sponte usufructuario cautionem remittere potest.
10. Cautio remitti potest à proprietario, in usufructu inter vivos constituto.
11. Pater habens usumfructum bonorum adventiciorum filij, ad praestandum cautionem cogi non debet.

12. Cautio ab eo exigi non debet, qui bona sua alicui donavit usufructu pro se reservato.

13. Cautio usufructuaria per fidejussores praestari debet.

14. Juratoria cautio ab usufructuario an & quando praestari possit.

15. Usufructuarius duo jurare debet.

16. Cautio praestari debet etiam quando usus aut habitatio alicui est constituta.

17. Differentia inter usumfructum & usum atq. habitationem relictam.

Cohæret superiori quaestio: An* usufructuarius de conservanda & restituenda proprietate finito usufructu, cautionem praestare teneatur? Et certe non difficilem esse hujus quaestionis resolutionem, propter clara admodum verba J.C. Ulpiani, in l. 1. ibi: Si cuius rei usufructus legatus sit, aequissimum praeatori visum est de utroque legatarium cavere, & usum se boni viri arbitratu: & cum usufructus ad eum pertinere desinet, restitutum quod inde extabit. Quae stipulatio seu cautio, siue mobilis res sit, siue soli, interponi debet. ff. usufr. quemadmodum caveat. constat. Concordant textus in l. 1. & in l. usufructu. 4. in verbis: Usufructu constituto consequens est ut satisfactio boni viri arbitratu praebeatur ab eo; ad quem id commodum pervenit, quod nullam lationem ex usu proprietati asserat. Nec interest, siue ex testamento, siue ex voluntario contractu usufructus consti-

- constitutus est. Cod. de usufruct. & habitat.* Ratio, quare ab usufructuario talis cautio requiratur hæc est; quia cum quis rem suam alij in manum tradit, æquum est ut de eo aliquam habeat certitudinem, per text. in l. si cuius 13. in princ. ff. de usufruct. & quemad. Est enim cautio loco nudæ proprietatis penes heredem prout gloss. in l. tribus §. in verbis: quia cautio. ff. de usufruct. earum rer. quæ usu. &c. probat. Meminisse autem * hic oportet duobus modis præstari huiusmodi cautionem. Primò, ut caveat se usufructum boni viri arbitrato, hoc est, se non deteriore redditurum causam usufructus, cæteraque facturum, quæ in re sua diligens paterfamilias faceret; ac postmodum finito usufructu rem usufructuariam mobilem vel immobilem, prout extabit restitutum, per expr. text. in l. 1. §. cavere & §. habet ff. usufruct. quemadm. caveat. Et hæc * cautio præstatur, quando usufructus constituitur in rebus sive mobilibus sive immobilibus quæ usu non consumuntur, quo casu propriè constituitur usufructus, cum videlicet quis utitur rebus alienis salva rerum substantia, prout ex definitione ejusdem in princ. Instit. de usufruct. patet. Altero * deinde modo præstatur cautio usufructuaria, quando relinquitur usufructus earum rerum quæ usu consumuntur,

ut vini, frumenti, pecuniæ, &c. de quibus sub tit. ff. de usufruct. earum rerum quæ usu consumuntur, tractatur. Et in istis præstatur cautio se restitutum tantam quantitatem, (si forte pecuniæ usufructus relictus sit) quanta ipsi fuit tradita; aut si aliarum rerum se ejusdem qualitatis & bonitatis res extincto usufructu restitutum, aut illarum æstimationem quod & commodius est, per expr. text. in §. constituitur. vers. cætera. Instit. de usufruct. & in l. si tibi decem 6. cum l. seq. ff. de usufruct. earum rer. quæ &c. quæ æstimatio secundum DD. consideratur qualis fuit res tempore traditionis, non autem restitutionis, ut notat Gail. lib. 2. Observat. 46. num. 4. Et est textus in l. si vini. 7. ff. de usufruct. earum rerum quæ usu consumuntur. Ex prædictis itaque liquido colligi potest, cautionem huiusmodi omnino esse necessariam, quocunque modo, & cuicunque personæ, etiam si uxori à marito, usufructus sit constitutus, per text. in d. l. 1. & l. 4. C. de usufruct. & habit. idq; * in tantum procedit, ut etiam testator illam remittere non possit, prout est DD. communis opinio, eaq; per text. in d. l. 1. cuius is est tenor: Si usufructus omnium bonorum testamento uxoris marito relictus est, quamvis cautionem à te probibuerit exigi, tamen non aliter à debitoribus solutam pecuniam accipere poteris, quam

quam oblata secundum formam senatus consulti cautione. *Cod. de usufruct. & habit.* Ratio autem eorum reddi potest, quia talis cautio ad favorem hæredis à jure inducta est, non autem ad favorem ipsius testatoris, gloss. in *l. scire debetis. C. ut in possess. legat. & in §. constituitur.* gloss. in verbo *satisdet. Institut. de usufruct.* Unde non est mirum, quòd testator favori non suo, renunciare quoque non possit. Bald. & communiter DD. in *l. si quis in conscribendo. C. de pactis.* Tum quòd testator remittendo hanc cautionem, invitaret ad delinquendum usufructuarium, ut scilicet re usufructuaria, non ut bonus paterfamilias sed laxius & negligentius uteretur, quod jura fieri prohibent; dolus enim de futuro nullo modo remitti potest, per text. in *l. illud convenire §. ff. de pact. dot. alib.* Nec obstat * quod cautio de legato præstando à testatore remitti possit, per text. in *l. licet. & l. fin. ff. ut legat. nom. caveat.* Nam illa cautio de legato solvendo, gratia testatoris ut sua voluntas adimpleatur fieri solet, ut notat gloss. in *d. §. constituitur.* in verbo *satisdet.* non item ista, quæ præstatur ab usufructuario, quam contemplatione hæredis interponi jam dictum est. Prout nec illud multum facit, quòd voluntas testatoris suprema pro lege observanda sit, per text. in *§. disponat.*

Auth. de nuptiis. Quia hoc non procedit, si aliquid testator contra jus vel legem disponat, per text. in *l. quidam in suo ff. de condit. instit.* Neq; enim statuere potest, ut leges non habeant locum in suo testamento, per text. in *l. nemo potest. ff. de legat. 1.* Ac proinde ante * præstitam cautionem usufructuarius fructus ex re usufructuaria percipere non potest, quinimo etiam perceptos non facit suos, per express. text. in *l. uxori. 24. ff. de usu & usufr. & reddit.* Non enim potest usufructuarius uti frui ante præstitam satisfactionem, ut notat gloss. in *l. si homo. ff. de usurpat. & usucap.* in verbo *possit & in l. ex diverso in princ. ff. de rei vindicat.* Quod ita demum procedere * intelligendum est, si proprietarius ab usufructuario petat hujusmodi cautionem, alioquin usufructuarius fructus faciet suos, quia est in bona fide: proprietarius verò sibi imputet, quòd ejusmodi cautionem non exegerit, teste gloss. in *d. l. uxori 24.* in verbo *cautionem ff. de usufruct. & reddit.* Omissa enim & non petita multa lucri facimus, quæ si petita essent, præstanda à nobis essent adversario, per text. in *l. 2. §. quod ait prator. ff. quorum legat. & in l. peto. §. fratre cohærede ff. de legat. 2.* Et alioquin * hæres sive proprietarius potest sua sponte cautionem usufructuario remittere, idque ex ea ratione, quod quilibet suo

7.

8.

9.

- fuo favori benè renunciare possit, per text. in d. l. si quis in conscribendo. C. de pact. & gloss. in d. l. i. in verbo cautionem C. de usufr. & red.
10. Quemadmodum * & in alio casu, puta, quando usufructus constituitur inter vivos, huiusmodi cautio remitti potest, Nam proprietarius etiam hoc casu renunciare potest favori pro se introducto, puta ubi cessat favor tertij, ut notat Gail. lib. 2. obser. 145. num. 12. Ac præterea pietatis atq; iustitiæ ratio svadet, ut ab hac necessitate præstandæ cautionis usufructuariæ excipiantur etiam isti duo casus. Primum * in patre habente usufructum bonorum adventitiorum filij: Is enim propter reverentiam paternam ab huiusmodi cautione excusatur, per text. in l. fin. §. 4. versic. hoc procul.
11. dubio. C. de bonis qua liber. Deinde * in eo, qui omnia sua bona, usufructu tantum pro se reservato dono dat alicui, quia æquitas svadet, ut mitius cum eo agatur, qui ex sua liberalitate convenitur. Ne videlicet eo casu liberalitatis suæ donator poenam patiatur, per text. in l. ad res donatas ff. de edilit. edicto. Cæterum * debet hæc cautio usufructuaria præstari per fidejussores, secundum gloss. & DD. in d. l. usufructu 4. & est textus in l. tribus §. ff. de usufr. ear. rerum qua usu consum. Nam idonea cautio in jure accipitur, quæ sit datis fidejussoribus vel pignori-

bus, per text. in l. si mandato §. fin. ff. mandati. & gloss. ibi. Quod si * tamen usufructuarius fidejussores vel pignora habere non possit, standum esse juratoriæ illius cautioni, benignior obtinuit sententiæ; quamvis diversæ & variantes sint hac in parte DD. juris opiniones, quas gloss. in d. l. usufructu. recenset. Duo * autem in hoc casu jurare usufructuarius debet: primò quòd fidejussores & pignora seu bona, in quibus hypothecam inscribat, habere non possit; deinde quòd boni viri arbitrio, re usufructuaria utetur, eamq; finito usufructu restituet proprietario; Hæc enim duo requisiti in cautione juratoria, necessaria esse, gl. singularis in l. i. in verbo fidejussoribus ff. qui satisd. cogantur. elegantissimè declarat. Et praxis ita tenet; prout etiam Curia inter Dlugoszkowa & Casparem Kunički, Anno 1591. decisum fuit, juratoriæ cautioni in hoc passu, quando fidejussores haberi non possunt locum esse, dummodo in formula juramenti id addatur, quòd fidejussores in illa jurisdictione ubi quis convenitur habere non possit. Sed hæc eatenus procedunt, si persona offerens juratoriam cautionem, sit honestis & probatis moribus, & frugis vitæ licet sit inops; secus si improba sit vitæ & infamis, aut aliàs ignominiosus: nam hoc casu hæres vel proprietarius in cautione juratoria

L salis

talis personæ nequaquam acquiescere debet; sed ut sibi idoneè caveatur, hoc est, datis fidejussoribus vel pignoribus à iudice postulare potest; quos si ille habere nequeat, tunc debet fieri sequestratio rei usufructuariæ apud idoneum virum, qui de fructibus præstet cautionem usufructuario quod de illis respondebit, idque juxta dispositionem *l. postquam §. Imperator* in verbis: *Sed si nec ipsi cavere possint: utiliter probatum est virum bonum ab utraq; parte eligendum: apud quem ut sequestrem fructus deponantur ff. ut legator: seu fideicommiss. servan. caus. cau.* Quod etiam procedit in eo, qui hujusmodi juratoriam cautionem etiam in alio & diverso negotio non servavit. Is enim etiam hoc casu beneficio juratoriarum cautionis nequaquam gaudere potest. Ratio est, quia semel malus, semper præsumitur malus in eodem genere delicti, per text. in *c. semel malus de reg. jur. in 6.* Pro conclusione * verò istius quæstionis sciendum est, eam cautionem non solum præstari quando usufructus alteri relictus est; verum etiam quando usus tantum sive habitatio alicui constituitur; In hoc enim usufructus cum usu & habitatione concessa conveniunt; quamvis in aliis admodum discrepare videntur, quemadmodum Imp. Justin. in *prin. tit. Instit. de usu & habitatione, cum 2. §§ sequen-*

tibus sex differentiis ponit, quas ibi videre licet. In eo autem causarum patronos admonitos esse velim, ne hæc tria usufructum, usum, & habitationem (quod plerumq; in praxi perperam fieri adnadverti) confundant. Longè enim hæc inter se diversa sunt, legare alicui usufructum domus, aut constituere usum sive habitationem domus. Nam ut cætera omittam, usufructus * plenum jus utendi fruendi tribuit usufructuario domus in tantum, ut eam locare alteri possit; quod etiam de habitatione accipiendum est, per express. text. in *§. sed si cui habitatio legata sive aliquo modo constituta sit: neq; usus videtur, neq; usufructus, sed quasi proprium aliquod jus: quam habitationem habentibus propter rerum utilitatem, secundum Marcelli sententiam, nostra decisione promulgata permisimus non solum in ea degere, sed etiam aliis locare. Instit. de usu & habitat.* Is verò qui ædium usum habet, hætenus jus habere intelligitur, ut ipse tantum inhabitet, nec hoc jus ad alium transferre potest, & vix receptum esse videtur, ut hospitem ei recipere liceat; & cum uxore liberisq; suis item libertis nec non personis aliis liberis quibus non minus quam servis utitur habitandi jus habeat, ut ibidem Imp. Justin. disponit. Plures inter hæc differentiis supra citato loco habes.

OBSER-

OBSERVATIO XIX.

Quid si hæres non conficiat inventarium bonorum morte testatoris derelictorum, utrum debita vel legata ultra vires hereditatis solvere teneatur?

SUMMARIA.

1. Hereditatem quilibet aut adire, aut repudiare potest.
2. Hereditatem semel adiens repudiare non potest, item è contrario.
3. Spatium deliberandi dabatur jure veteri hæredibus, num velint adire hereditatem.
4. Inventarij confectio, jure novo, commodo hæredum introducta.
5. Solennitates circa confectioem inventarij, quæ hodie requiruntur.
6. Utilitates confecti inventarij quanam sint.
7. Falcidia quid dicatur, & an inventario non confecto hæres eam detrahere possit.
8. Jure Saxonico nemo tenetur ultra vires hereditatis, etiamsi non conficiat inventarium.
9. Authoris sententia non esse discedendum à jure communi.
10. Jus Saxonicum ubi deficit, recurrendum est ad jus commune.
11. Praxis tenet confectioem inventarij necessariam esse.
12. Exequutores testamenti ex causa confectioem inventarij omittentes jurare debent.

13. Inventarium etiam uxor conficere tenetur.

14. Inventarium intra tricesimum diem confici debet.

Hodie quemlibet * relictam sibi hereditatem aut adire, aut repudiare posse nulli dubium est; quamvis olim in necessariis, & suis hæredibus id aliter observabatur. quibus hoc beneficium abstinendæ & repudiandæ hereditatis non competebat, per express. text. in §. si autem Instit. de hæredum qualitatibus & different. Verùm tamen* sicut unusquisq; liberam habet voluntatem ad eundi vel repudiandi hereditatem, ita si jam adierit, aut si immiscuerit se hereditati, non habet amplius facultatem ejus relinquendæ, sive sit hæres ex testamento, sive ab intestato, per exp. text. in §. extraneis. Instit. eod. de hæred. qualitatibus & different. Sicut è contrario semel repudiatam hereditatem nemo amplius adire potest, text. in l. sicut. in verbis: Sicut major viginti quinque annis antequam adeat, delatam repudians successionem post querere non potest: ita quæsitam renunciando nihil agit, sed jus quod habuit, retinet. C. de repud. vel abst. hæred. Licet hæc postmodum ab Imp. Justiniano ad æquiores & benigniores sententiam revocata sint, per l. fin. C. eod. ubi suis hæredibus ad repudiatam hereditatem intra triennium regressum patere disponitur. Quoniam

1. niam igitur * sæpe hi qui adibant hæreditatem, siue ex testamento, siue ab intestato ad se devolutam, rerum suarum jacturam faciebant ob id quod creditoribus defuncti omnia debita solvere tenebantur, etiam si defunctus plura debuerit quam in bonis & facultatibus reliquisset; idcirco jure veteri, ne hæredes præcipitanter adeundo hæreditatem involverentur hujusmodi debitis & oneribus hæreditariis, dabatur illis spatium deliberandi unius anni, quo videlicet tempore deliberare & consulere cum amicis possent, expediret ne ipsis adire vel repudiare hæreditatem sibi oblatam, prout de his *intit. C. de jure delib. & de adeund. hered.* fusiùs disponitur. At * Imp. Justinian. pro singulari sua prudentia & innata quadam benignitate, cum videret, per hoc remedium non ita plenè consultum esse hæredibus: quippe cum etiam post accuratam deliberationem, si fortè præter opinionem damnosam, nimioq; ære alieno gravatam adiissent hæreditatem nihilominus creditoribus hæreditariis in solidum satisfacere tenebantur; aliud efficacius atq; hæredibus tutius remedium introduxit, videlicet inventarij confessionem, quod nihil aliud est quam descriptio omnium bonorum defuncti juxta formulam ab eodem Imper. Justinian. præscriptam, faci-
- enda; quæ extat. *in l. scimus 22. C. de jure delib.* Ubi omnes solennitates ad confessionem hujusmodi inventarij necessariæ, luculentissimè recensentur. Equidem verba textus ob prolixitatem ipsius legis hinc adscribere minùs commodum esse duxi. Multa siquidem ex hisce solennitatibus consuetudine locorum remitti vel intendi videmus. Sanè * praxis hodierna apud nos 5 obtinuit, ut neque creditores ad confessionem inventarij advocare, neq; venerabile signum crucis ad inventarij initium præponi, necessum sit, quamvis pietas Christiana etiam hoc fieri admittat; sed sufficiat illud confici manu Notarij publici in præsentia testium, vel ut hodie fieri solet, ad evitandam omnem fraudis suspicionem, coram Scabiniis, qui judicium vicem obeunt, prout DD. *in d. l. scimus.* notant. Atque jam inde perspicere * potest, quæ 6 utilitates redeant ad hæredem, confecto inventario rerum hæreditariarum, inter quas (ut reliquas brevitatè causa omittam) prima & præcipua hæc est, quod non tenentur creditoribus vel legatariis ultra facultates in hæreditate repertas, per textum *in d. l. scimus §. & si præfatam.* in verbis: *Sin verò creditores qui post emensum patrimonium necdum completi sunt, superveniant, neq; ipsum hæredem inquietare concedantur, neq; eos qui ab eo campa-*

reuerint res quarum precia in legata vel fideicommissa vel alios creditores procefferunt, & infra: Sin verò postquam adierint, vel sese immiscuerint, praesentes vel absentes inventarium facere distulerint, & datum jam à nobis tempus ad inventarij consecutionem effluxerit: tunc ex eo ipso quod inventarium secundum formam praesentis constitutionis non fecerint, & haeredes esse omnimodo intelligantur, & debitis haereditariis in solidum teneantur: nec legis nostra beneficio perfruantur, quam contemnendum esse censuerant. C. de iure delib. & de aduend. vel acqu. haeredit. Ratio autem ejus rei subest, quia leges praesumunt eum qui inventarium conscribere praetermisit, bona subtraxisse, atque in usum suum convertisse, per text. in cap. hinc nobis. 2. §. si verò in verbis: Si verò non fecerit inventarium secundum hanc figuram, sicut praediximus, non retinebit Falcidiam, sed complebit legatarios & fideicommissarios: sicut pura substantia morientis transscendat mensuram legatorum datio. Et hoc dicimus non nostram minuentes legem quam posuimus, ut nihil de proprio damnificentur haeredes creditoribus: sed dabis eis penam ex altio suae malignitatis, cur transcenderit leges, ex quibus cautè annua agens, nihil poterat damnificari, sed ex diverso etiam quae sunt ex Falcidia lege lucrari. Novell. de haered. & Falcid. Cujus novellae is sensus, quod haeres

neglecto & omisso beneficio inventarij, non solum creditoribus, sed etiam legatariis in solidum, licet vires haereditatis non sufficiant, teneatur in tantum, ut nec Falcidiam de jure se concernentem detrahere possit. Falcidia etenim * lege cautum erat, ne quis plus legare posset, quàm dodrantem totorum bonorum, id est novem uncias; quarta verò pars, id est tres unciae bonorum apud haeredes manerent, & haec de jure quarta sive Falcidia appellatur, per expr. text. in princ. Instit. de lege Falcidia in fine. §. 1. Atque haec de jure Civili obtinent. Secus * verò est de jure Saxonico. Nam hoc jure secundum opinionem omnium interpretum istius juris, nemo cogitur ultra vires haereditatis, dato etiam quod non confecerit inventarium. Moventur autem imprimis generali dispositione text. lib. 1. art. 6. cujus haec sunt verba: Qui haereditatem percipit, debita solvit, quatenus defuncti haereditas una cum omnibus bonis mobilibus, vel sese moventibus durare noscitur. tum etiam auctoritate Jason. in l. i. ff. de legat. 1. num. 6. Et Alexand. in d. l. scimus §. & si praefatam. C. de jure de lib. qui dicit, quod haeres non teneatur ultra vires haereditarias, si non eo animo eam adiit, ut aliquid inde lucri faceret. Verum * pace illorum dixerim, non video quare à jure communi hac in parte discedendum.

dum sit. Nam etiam si textus ille
ant. 6. generaliter loquatur, debita
 ab hærede non ultra vires heredita-
 tis esse solvenda; non tamen exclu-
 dit confectio nem inventarij, quini-
 mo idem innuere videtur in illis
 verbis, *quatenus hereditas defuncti*
sele extendit. Quomodo etenim vi-
 res hereditatis cognosci possunt,
 nisi inventario confectio? Nec mi-
 10. rum est * quod ubi statuta & con-
 suetudines Saxonum deficiant, ibi
 recurrendum sit ad leges & Cano-
 nes, ad quarum observantiam u-
 nusquisq; obligatur, ut inquit glos.
spec. Sax. lib. 2. art. 36. in fine. Illud
 verò quod ex auctoritate Jason. &
 Alexandri adfertur, ad forum con-
 scientiæ potius quàm ad contentio-
 sum referri debet. Nam in illo fo-
 ro non consideratur subtilitas ju-
 ris, sed æquitas solum juris natura-
 lis sive Divini, quæ neminem ultra
 accepta grayari permittit, prout
 Abb. in *c. in literis de raptorib. & in*
c. tua de usufructu. Item Felin. in *c. au-*
divimus in princ. de simonia. tenent,
 idq; per rationem. Quod qui non
 vult sentire commodum, non debe-
 at sentire onus. Prout nec illud ob-
 stat, quod probrosam existiment
 confectio nem inventarij defuncto,
 idq; per text. in *l. 2. C. quando & qui-*
bus quarta pars deb. in fine. ubi dici-
 tur: *Nihil tam durum tamq; inhu-*
manum esse, quàm publicatione pom-
pag. rerum familiarium paupertatis

detegi vilitatem, & invidia exponere
divitias. Nam ibi agitur de inven-
 tario rerum pupilli, quod tutores
 conficere tenentur; quo casu non
 tam strictè confectio inventarij re-
 quiritur nam ex causa potest tuto-
 ribus hæc necessitas conficiendi in-
 ventarij remitti, prout *Obser. 58.*
Cent. 1. num. 5. & seq. notavi. His
 itaq; & aliis quæ in contrarium ad-
 ferri possunt, non obstantibus, fir-
 miter tenendum est, conscriptio-
 nem inventarij omnino necessari-
 am esse, nisi hæres periculum & ja-
 cturam rerum suarum incurrere velit,
 obligando se ad solvenda omnia
 legata, & debita defuncti. Et ita
 * hodie non attento eo quicquid in 11.
 contrarium Interpretes juris Saxo-
 nici dicant, praticari solet. Quod
 etiam Curia sequitur, prout in cau-
 sa inter tutores liberorum olim
 Laurentium Bolewski & Petrum
 Pharmocopolam civem Sandomi-
 rien. anno 1591. Et in causa inter
 Ursulam Adamowna, & Matthiam
 Rucki cives Casimirien. anno eo-
 dem, decisum fuit. Verum tamen* 12.
 quia hodie ut plurimum, loco insti-
 tutionis heredum, exequutores
 tantum testamenti assignari solent,
 quemadmodum supra *Obser. 15. in*
fine dictum est; idcirco putarem
 melius quidem & tutius illos factu-
 ros esse, si ad evitandas omnes su-
 spiciones, ad expurgandamq; con-
 scientiam suam, juxta dispositio-
 nem

- nem juris communis, inventarium omnium rerum & bonorum defuncti conscribant. Quod si tamen illud ex aliqua urgente & probabili causa facere prætermiserint, mitius cum illis agendum censerem, ut scilicet juramentum præstent, quòd nihil ultra ex substantia defuncti receperint, quam quod in legata sive debita testatoris ab illis erogatum est; quod etiam decisio Curiae in causa exequutorum testamenti cujusdam Zabikowski feria quarta post festum Joannis Baptistæ Anno 1591. Et in causa itidem exequutorum Andrea Waska anno eodem
13. facta probat. Quod * etiam in uxore locum habet, quæ etiam de bonis à marito relictis inventarium facere tenetur, vel si id facere neglexerit, mediante juramento de singulis rationem reddere compellitur, juxta d.l.i. & ibi etiam in glos. in verbo *jurata*. §. *in exigendis*. C. *quand.* & *quib. quarta pars debeatur*. Obiter autem * notandum est, quod hujusmodi inventarium confici debeat intra tricesimum diem, & non postea secundum gl. in verbo *statutum in autb. sed cum C. ad l. Falcidiam*.

OBSERVATIO XX.

Funeris expensæ & salaria, seu mercedes deservitæ familie, utrum deducto prius ære alie-

no vel ante ab hærede præstari debeant?

SUMMARIA.

1. *Funeris impensa omne creditum præcedere solent.*
2. *Mors certa, dies verò mortis incertus.*
3. *Publicè interest ne corpora in sepulta jaceant.*
4. *Funeraria impensa, doti & omnibus creditoribus tacitam hypothecam habentibus præfertur.*
5. *Impensa causa infirmitatis facta, eodem privilegio gaudet.*
6. *Impensa funeris pro modo facultatum & dignitate personæ faciendæ sunt.*
7. *Funeris appellatione quæ veniant.*
8. *Judex sive Magistratus de sumptibus faciendis ex æquo decernere debet.*
9. *Sumptum in funus faciens pietatis causa donandi animo fecisse videtur.*
10. *Uxor maritum pietatis affectu ex suo funerasse præsumitur.*
11. *Familiæ seu ministrorum salaria, utrum aliis creditoribus præferantur.*
12. *Jure Saxonico privilegium praelationis familiæ ratione mercedis competit.*
13. *Familia proprio juramento deservitam mercedem probare debet.*
14. *Probatio incumbit alleganti aliquem gratis inservivisse.*

Planum

1. **P**lanum & perspicuum * est funeris impensas semper ex hæreditate deducendas esse, quas etiam omne creditum solere procedere, cum bona solvendo non sint, JC. Martianus *in l. penult. ff. de relig. & sumpt. funer.* disertis verbis probat. Facit text. *in l. quæsitum 8. ff. de priv. creditor. & in l. fin. §. in computatione 9. in verbis: In computatione autem patrimonij, damus ei (scilicet hæredi) licentiam excipere & retinere quicquid in funus expendit, vel in testamenti insinuationem, vel in inventarij confectiorem, vel in alias necessarias causas hæreditatis approbaverit sese persolviss.* C. *de jure delib.* Nec immerito hac prærogativa atq; privilegio impensæ funeris gaudent. Nam (ut JC. Ulp. *in l. 1. ff. de religiof. & sumpt. funer.* tradit) qui propter funus aliquid impendit, cum defuncto contrahere creditur non cum hærede; unde æquum est, quod ab ejus hæreditate, sive potius ab eo qui defuncti personam repræsentat, hujusmodi sumptus repeti debeant. At cum * mors sit certa, diem verò certum non habeat, ut *in l. 1. ff. de condit. & demonstr. habetur*, sola cogitatione mortalitatis, quilibet præsumitur, id imprimis in votis habuisse, ne post obitum insepultum corpus suum jaceat, nevé ex substantia illius sumptus funeris deficiant. Ac proinde ratio ipsa dicat, illum voluisse bona sua sum-
- 2.

ptibus funeris obnoxia esse, etiam ante quàm æs alienum contraxisset; idq; ob incertitudinem horæ mortis, ut superius dictum est. Quamquam ejus rei etiam alia reddi potest ratio, quòd * nimirum publicè inter sit, pietasq; Christiana svadeat, ne corpora insputa jaceant, nevé quis ob æris alieni gravitatem sumptibus funeris carere cogatur. Publica verò semper præferri privatis, notorium sit. Quod adeò verum * esse DD. juris communiter statuunt, ut talis impensæ funeraria præferatur, non solum omni credito tacitam hypothecam habenti, verum etiam doti uxoris, per express. text. *in l. impense 18. & l. sequ. ff. de relig. & sumpt. funer.* Quamvis de eo magna inter eosdem sit concertatio, utrum videlicet ei doti, quæ tacitam, an verò etiam ei quæ expressam hypothecam anteriorem habet, præferatur? Et Bart. *in l. 1. ff. soluto matrim.* indistinctè loquitur, funeris impensas doti præferri. Quem & alij sequuntur, idq; propter publicam utilitatem, & necessitatem sepulturæ admittendum esse censent. Alij verò funerariam impensam non præferri doti, etiamsi dos tacitam tantum hypothecam habeat, existimant; atq; voces illas *in d. l. penal. de relig. & sumpt. fun.* (semper & omne) favore dotis restringendas esse dicunt, ut scilicet causam dotis non comprehendant, per text.

3.

4.

- in l. fin. C. de jure dot.* At Negufan-
tius qui specialem tract. de pignor.
& hypot. fcripfit, hoc tantum ad-
mittit in dote tacitam hypothecam
habente. Movetur autem hac ra-
tione, quia in jure non reperitur
quod impensa funeris praefatur
exprefsa hypothecae anteriori, fed fo-
lum tacitae, per text. *in l. Et si quis 14.*
S. 1. ff. de relig. & sumpt. funer. At-
que ita Bartolum intellexiffe affir-
mat, quandoquidem is neq; in
hanc, neq; in illam partem aperit
fuam fententiam, fed fimpliciter di-
cit, quod impensa funeraria prae-
ratur doti; unde debet intelligi de
tacita, non autem exprefsa: & tan-
dem concludit ipfe Negufan. im-
pensa funeris omnibus tacitis hy-
potecis praeferri, nullis autem ante-
rioribus exprefsis, five fint dotis, five
aliorum quorumvis creditorum.
5. Idem dicendum esse * ftatuit, de ex-
pensis infirmitatis, puta, quae ob
morbum defuncti in pharmacopo-
lio vel in Medicorum falaria factae
funt, quibus aequiparantur impensa
funeris, prout apud eundem Neguf.
d. tract. de pign. & hypot. 2. memb. 5.
partis num. 28. videre licet. Porro
6. hujusmodi * impensa funeris faci-
enda sunt, pro modo facultatum &
qualitate personae, prout gloss. Sp.
Sax. *lib. 1. art. 22.* notat. idq; per text.
in d. l. Et si quis 14. S. hac actio. 6. in
verbis: *Hac actio quae funeraria di-*
citur, ex bono & a quo oritur. Conti-

net autem funeris caufat tantum im-
pensam, non etiam ceterorum sum-
ptuum. Aequum autem accipitur ex
dignitate ejus qui funeratus est, ex
causa, ex tempore, & ex bona fide: ut
neq; plus imputetur sumptus nomine,
quam factum est: neq; tantum quan-
tum factum est, si immodice factum
est. Deberet enim haberi ratio facul-
tatum ejus, in quem factum est; &
ipsius rei quae ultra modum sine causa
consumitur. Quid ergo si ex volun-
tate testatoris impensum est? Scien-
dum est nec voluntatem fequendam,
si res egrediatur justam sumptus ra-
tionem: pro modo autem facultatum
sumptum fieri. ff. de relig. & sumpt.
funer. Funeris autem * appellatio-
ne venire debet, quid quid corporis
causa, veluti unguentorum eroga-
tum est, & pretium loci in quo de-
functus humatus est: & si quae vesti-
galia sunt, vel sarcophagi & vectu-
ra & quidquid corporis causa, an-
tequam fepeliatur, consumptum
est, per text. *in l. funeris 37. ff. eod.*
Nam monumenti impensam sal-
tem necessariam & modicam repe-
ti poffe, J.C. Marcellus respondiffe
fertur in textu. *l. 1. S. fin. ff. ad l. Fal-*
cidiam. Judex autem * five Magiftra-
tus municipalis de ea aequitate, nu-
videlicet sumptus pro facultate &
dignitate defuncti facti fint, cogno-
fcere & decernere debet, per expref-
tex. *in d. l. Et si quis 14. S. fin. ff. de relig.*
& sumpt. funer. idque in tantum, ut
M inter-

interdum non debeat omnino admittere sumptum modicum factum, si fortè in contumeliam defuncti hominis locupletis modicus factus sit. Nam ut inquit JC. Ulpian. non debet iudex huius rationem habere; cum contumeliam defuncto fecisse videatur, ita eum funerando.

9. d. l. ff. cod. Quemadmodum etiam is qui pietatis gratia sumptum fecit in funus donandi non verò repetendi animo id fecisse videtur, nisi super hoc protestatus fuerit quo animo fecerit, per express. text. in d. l. Et si quis 14. §. sed interdum. in verbis: Sed interdum is, qui sumptum in funus fecit, sumptum non recipit: si pietatis gratia fecit, non hoc animo, quasi recepturus sumptum quem fecit: Et ita Imperator noster rescripsit. Igitur estimandum erit arbitro, Et perpendendum quo animo sumptus factus sit: utrum negotium quis vel defuncti, vel heredis gerit, vel ipsius humanitatis, an verò misericordie vel pietati tribuens, vel affectioni. potest tamen distinguere Et misericordie modus: ut in hoc fuerit misericors vel pius, qui funeravit, ut eum sepeliret, ne insepultus faceret: non etiam ut sumptu faceret: quod si iudici liqueat, non debet eum qui convenitur absolvere. Quis enim sine pietatis intentione alienum cadaver funerat? oportebit igitur testari, quem Et quo animo funerat, ne postea patiatur

10. questionem. ff. cod. Quod in uxore

potissimum maritum funerante præsumitur, illam videlicet pietatis affectu de suo impensas erogasse, neque eas ex hæreditate defuncti recuperare velle, nisi hoc cum consensu hæredum faciat, vel super hoc protestata sit; grout gloss. Spec. Saxon. d. l. 1. art. 22. in addit. notat. Regulariter enim secundum Magdeburgis qui hæreditatem adiit, tenetur solvere exequiarum impensas, in addit. ibid. quod etiam praxis tenet, & in Curia inter Socha actorem & Gizowski citatum, anno 1591. ita pronunciarum fuisse contat. Sed an etiam familia seu ministrorum salaria ante omnes alios creditores persolvi debeant, non ita planum & perspicuum est. Nam licet illud negari non possit, quod merces deservita familie omnino debeatur, utpote quod æquitas ipsa atque adeò sacra scriptura svadeant, operariis non esse mercedem retinendam per diem. Levit. c. 19. Tob. c. 4. Deuteronom. c. 24. Et est pulcher locus Malac. 3. ubi dicitur, quod Deus accedet cum iis in iudicium, qui defraudant mercenarium mercede sua: attamen nulla lex juris Civilis inveniatur, quæ jus & prærogativam prælationis ratione salarij & mercedis deservitæ ministris attribuat, ut omnibus aliis creditoribus etiam hypothecariis præferri debeant, sed tantum modo, ut cum aliis creditoribus concurrant.

12. Et ita quædam Curia pronunciare solent. Secus est * de jure Sax. Nam ibi etiam hoc privilegium prælationis ratione mercedis diservitæ competere Interpretes ejus juris communiter statuunt, idq; per text. *lib. 1. art. 22. in verbis: De hereditate primum detur familia pretium pro merito, usq; in diem obitus patris familias, & ipsis mercenariis usq; in diem tricesimum de alimentis provideatur, ut interim circumspiciant, si alibi recipiantur.* Et in praxi ubique jus Saxonicum obtinet. Et ita observari in addit. ad gloss. *d. lib. 1. art. 2. & in differ. juris Civilis & Saxonice. lib. 3. differt. 37.* traditur; idq; hac ratione, quod familia perpetuò habeat quasi tacitam hypothecam in bonis domini sui ex statuto juris Saxonici, per textum superius allegatum. Quibus praxis etiam Curia adstipulatur, prout in causa cujusdam Romerowa cum Cybulski civium Crasnostavienfium feria sexta post festum S. Hedvigis Anno 1596. judicatum fuit. Præterea * ex dispositione istius juris, aliud quoq; privilegium familiae competere videtur, ut si non constet, quantum alicui mercedis nomine debeat, proprio ipsius juramento in hoc stetur, prout ex eodem textu patet ibi. *Et si heres mercenario mercedem totius anni vel dimidij negaverit, hoc sacramentaliter contra illum obtinebit.* Circa quod
- 13.

privilegium duo sunt advertenda: primò, ut constet aliquem ministrum & famulum fuisse domesticum, prout verba illa *ipsis mercenariis* denotat. Nam ad alios quorum opera quis extra domum utitur, ut sunt advocari, procuratores & alij similes, hæc privilegia juris Saxonici non extendi, Interpretes istius juris testantur. Deinde ut probetur de pretio conventum fuisse per express. text. *d. lib. 1. art. 22. ibi. Qui vero gratia vel nuda liberalitatis expectatione contentus, se in servitio collocavit. heredis non nisi gratiam movere vel petere potest.* quod etiam glossa ibidem tangit. Quamvis revera hoc ultimum ex primo, sine ulla probatione præsumi facile posse existimo, cum non sit verisimile quem gratis operas suas locare velle. argumento *l. cum de indebito. ff. de probat.* Ideoque * hoc casu alleganti, quem 14. gratis inservisse incumbit probatio, per text. in *l. si ve possidetis. C. de probat. & in l. ab ea parte. ff. eod. l. fin. in pr. ff. quod metus causa.*

OBSERVATIO XXI.

Mortuo filio vel filia absq; liberis, utrum ascendentes soli, id est pater & mater; an vero cum iis etiam collaterales, puta fratres & sorores ad successionem illius ab intestato admittantur?

OBSERVATIONUM PRACTICARUM
SUMMARIA.

1. Successio tristes & luctuosa, quæ obvenit parentibus post mortem liberorum.
2. Liberi parentibus non parentes liberis, secundum ordinem naturæ succedere debent.
3. Fratres defuncti, jure veteri excluderentur, parentes à successione filij defuncti.
4. Ascendentium gradus in jure Polonico non habet locum.
5. Ad successionem filij defuncti, unâ cum parentibus fratres admittuntur idq; jure novissimo.
6. Jure veteri pater excluderat matrem à successione filij defuncti, quod hodie nova constitutione abrogatum est.
7. Jure Saxonico pater excludit matrem, & item mater fratres defuncti.
8. Ascendentes post mortem patris vel matris num. excludant collaterales nec ne?
9. Parentum appellatione ascendentes veniunt.
10. Jure Saxon. ascendentes in infinitum excludere videntur collaterales, & quænam hac in parte sint Interpretum istius juris opiniones.
11. Equitati congruit ut ascendentes equaliter cum collateralibus admittantur ad successionem defuncti fratris.
12. Auctoris sententia, quod pater & mater, non verò reliqui ascenden-

tes excludere debeant fratres defuncti.

13. Qui proximior gradu, prior ad successionem.

TRISTIS * & luctuosa successio, atque ingrata hæreditas, quæ parentibus obvenit post mortem liberorum, appellari solet. Et ita eam vocat Imp. Justin. in princ. Instit. de SC. Tertulli. & in l. sancimus fin. C. commun. de successione. Est enim ordo * naturæ, ut liberi potius parentibus, quàm parentes liberis succedant. Non sic, inquit J. C. Papinianus, parentibus debetur hæreditas: parentes enim ad bona liberorum ratio miserationis admittit, liberos verò naturæ simul & parentum commune votum. l. scripto. 6. §. fin. ff. unde liberi. Cum omnia quæ nostra sunt liberis nostris ex voto paremus, ut pulchrè J. C. Tryphonin⁹ in l. nihil inter est 50. §. sed nunquid? 2. ff. de bonis liberorum. traditi. Neq; enim juxta Apostoli dictum filij parentibus, sed parentes filiis thesaurizare debent. in c. cum Apostolus 6. §. prohibemus de censibus. Et ideo intuitu * istius ordinis naturalis, jure veteri Codicis, fratres germani excluderentur, parentes à successione fratris defuncti, ut videre est in textu d. l. sancimus fin. ibi. Ut si quis ex his ab hac luce fuerit substractus, pars ejus quam lucratus fuerat, ad liberos ejus vel nepotes concedatur: quibus non extantibus.

tibus ad fratres suos ex eodem matrimonio progenitos, vel si etiam non super sint, ad fratres ex aliis nuptiis procreatos; cumq; nemo eorum fuerit relictus, tunc ad patrem perveniat. Et infra ibidem: Tunc ad ultimum locum pater à legibus conclametur, & sui filij non gratam hæreditatem relictam, sed triste lucrum sibi lugeat acquisitum. C. eod. commun. de success.

4. Quæ juris* dispositio, etiamnum in hoc Regno jure nobilium obtinet, quo jure duo tantum gradus successorum, puta descendentium & collateralium locum habent. Ascendentium verò uti minus naturali ordini conveniens, omnino exclusus est, nullaque prorsus inter equestris ordinis homines, ascendentium fit successio. Verumtamen jure civili quamvis parentibus non videatur deberi filiorum hæreditas propter votum parentum, & naturalem erga filios charitatem: turbato tamen ordine mortalitatis non minus parentibus, quam liberis pie relinqui debet, prout idem J.C. Papinian. in l. nam & si 15. in pr. ff. de inoff. testam. pulchrè disponit. idque ratione miserationis, ut scilicet habeant solatium propter liberos amissos, quemadmodum superius dictum est. Sed jam* jure novissimo, jus illud vetus Codicis, quo pater excludebatur à fratribus defuncti abrogatum esse liquidò constat, idq; per text. in Novell. 118. c. si igitur

2. & in Auth. defuncto his verbis: Defuncto sine liberis filio, parentes si soli sunt, succedunt, salva gradus sui prerogativa: si pari gradu sunt, pariter succedunt: paternis quidè dimidia, maternis verò alia dimidia delata, licet sit dispar eorum numerus. Sed si cum parentibus fratres & sorores utrinque defuncto conjuncti supersint: vocantur cum ascendentibus gradu proximis, ita ut viriles portiones fiant; exclusa prorsus omni differentia sexus & patrie potestatis, ubi nullà secundarum nuptiarum fit mentio. C. ad SC. Tertullian. Unde perspicuum est, quòd ad successionem filij defuncti, non solum parentes, sed etià fratres unà cū parentibus admittantur. Et quod de parentibus hinc dicitur, nō de patre solum, verum etiam de matre accipiendum est. Licet* enim olim jure veteri pater in successione filij præferebatur matri, tanquam agnatus cognato, per expr. text. in l. in successione 2. C. ad SC. Tertullianum & in §. præferuntur 3. Instit. eod. hoc tamen postmodum Imp. Justinian. se correxisse profitetur his verbis: Sed nos constitutione quam in Codice nostro nomine decorato posuimus, matri subveniendum esse existimavimus: respicientes ad naturam, & puerperium, & periculum, & mortem sape ex hoc casu matribus illatam §. sed nos 4. Instit. de SC. Tertullian. Quis enim, ut idem Imper. Justin. inquit, mulierum non misereatur propter partus

6.

7. *periculum, & liberorum procreationem?* per text. in l. *afiduis*, 12. C. qui *potior. in pigno. habeant.* Et alibi dicitur, quod infans ante partum, matri sit onerosus, in partu dolorosus, post partum verò laboriosus & *ex literis. 2. de convers. infidel.* Hodie igitur de jure civili beneficio Constitutionis Imp. Justin. mater cum patre successivè ad successionem filij admittitur, per jura superius allegata. Verùm de * jure Saxon. quod in praxi obtinet, juxta dispositionem veteris juris civilis, pater solus succedit filio, exclusa matre & fratribus defuncti; sed patre non extante, tum demum mater succedit exclusis omnibus collateralibus, de quo est singularis textus Spec. Sax. lib. 1. art. 17. cujus hæc sunt verba: *Moritur nitem vir sine liberis, pater si fuerit superstes, sin. minus vocetur mater, & uterque in successione fratribus preferatur.* Et quamvis alij inter bona à patre vel aliquo ex linea paterna acquisita; & ea quæ filius à matre vel de linea ipsius acquisivit, distinctionem faciant, ut nimirum in illis solus pater; in his verò sola mater excluso patre filio succedat. Ita tenet Bartol. in *auth. itaq. C. commun. de successione*, quod indistinctè, primò pater, deinde mater exclusis collateralibus ad successionem filij admittatur, idq; propter express. dispositionem juris Saxon. d. lib. 1.

art. 17. In iis enim bonis quæ omni jure sunt filij, cum uterq; parens par jus habeat, & æqualis utrique parenti etiam ex præcepto Divino pietas & reverentia debeatur; meritò etiam æquali jure in successione gaudere debent, servato tamen ordine successionis, teste *Covarruvia in tit. de successione. ab intest. num. 5.* Quod etiam praxis Curie probat, prout in causa inter Instigatorem & Gorski ac Raczyńska, feria sexta post festum Assumptionis Beatæ Mariæ Virginis Anno 1601. judicatum fuit. Cæterum * post mortem patris & matris defuncti, utrum avus & avia, & ultiores ascendentes succedant defuncto cū fratribus & sororibus ipsius defuncti; an verò eos excludant dubitari potest: Et jure quidem civili communis est DD. juris & glossæ in d. c. si igitur. Novell. 118. conclusio, avum & aviam aliosq; in infinitum ascendentes cum fratribus & sororibus defuncti æqualiter in capita ad successionem vocari, neq; id mirum videri debet; siquidem hoc jure pater & mater non excludant fratres defuncti à successione illius. Ergo multò minus avus & avia illos excludere possunt. Quinimò illud potius alicui dubitationem movere posset, cur fratres & sorores non debeant excludere avum & aviam, & alios ascendentes, cum nulla eam in rem dispositio legis expressa reperiat, sed

sed tantum in legibus patris & matris mentio fiat, non aliorum. Equidem deficientibus patre & matre, avum & alios ascendentes juxta gradus prærogativam vocari ad successionem nepotis, ex ipso textu dictarum legum civilium colligi posse existimo. Nam haud frustra mea quidem sententia ab Imp. Justin in *d. auth. defuncto*. verba illa (*Vocantur cum ascendentibus gradu proximis*) Et in *d. c. si igitur (pater autem aut mater, aut alij parentes eis supersint)* addita sunt Proximus etenim in j. re is dicitur quem nullus præcedit, per text. in *l. proximus 29. ff. de verb. signif.* Atqui deficientibus patre & matre avus tunc censetur proximus parens, qui tempore delatæ hereditatis superstes est, per text. in *l. 1. §. proximus ff. unde cognati*.

9. De inde * explorati juris est, parentum appellatione ascendentes in infinitum accipiendos esse, per express. text. in *l. quig, 4. §. parentem 2. ff. de in jus vocand. & in l. justa 201. patris nomine vaus quoq; demonstrari intelligitur. ff. de verb. signif.* Et hæc jure quidem civili obtinent; at de jure * Saxonium, quemadmodum pater & mater à successionem filij demortui remouent fratres & sorores ipsius; ita etiam avus & proavus alijq; ascendentes in infinitum eosdem excludere videntur, idque propter generalem dispositionem istius juris, in

d. art. 17. lib. 1. unde colligitur talis regula. Quod quam diu adsunt parentes defuncti, tam diu excluduntur fratres & alij collaterales. Licet enim textus ille *d. art. 17.* patris tantum & matris faciat mentionem, tamen consuetudine introductum & receptum est, ut quamdiu extant ascendentes, tamdiu collaterales ad successionem non admitti, Interpretes juris Sax. statuunt: idq; ex ea ratione, quod patris appellatione avum & alios ascendentes designari, paulò ante dictum sit. Fateor * jure communi & æquitati conformem esse illorum sententiam, qui etiam hoc jure fratres & sorores aliosq; collaterales, à successionem defuncti fratris per avum & aviam aliosve ascendentes non debere excludi, sed unâ cum illis ad successionem vocandos esse existimant, prout id Grochicius nostras, in sua methodo juris Magdeburgensis multis rationibus probare contendit, atq; hanc viam uti mediam in ambiguis eligendam esse, omnino suadet. Mihi * tamen in hoc trivio diutius insistenti, quæ ex hisce DD. opinionibus probanda & eligenda esset sententia penitus consideranti, venit illud in mentem, in dubio non esse recedendum à verbis statuti, per express. text. in *l. 1. §. licet. 20. ibi. in re igitur dubia melius est verbis edicti servare. ff. de exercitor. action.* Deinde quod in

corre-

correctoriis etiam si eadem vel major ratio adfit, minimè concedatur extensio, per express. text. in l. *præcipimus* 32. in verbis: *Quicquid autem hac lege specialiter non videtur expressum, id veterum legum constitutionumque regulis omnes relictum intelligant. C. de appellat.* Et alibi Imperat. Justin. ait: *Quod non mutatur, quare stare prohibetur. l. sancimus. 27. in pr. C. de testamentis.* Atqui in textu d. *art. 17.* nullum omnino verbum habetur de avo & avia aliisve ascendentibus, sed solum de patre & matre fit mentio, quorum respectu corrigitur jus commune, quod fratres & sorores, & alios collaterales unâ cum illis ad successionem admittit. Igitur consequens est, quod hoc statutum de patre & matre non debeat extendi ad avum & aviam. Quapropter existimarem ego longe tutiorem esse rationem, si verba d. *art. 17.* ad litteram acciperentur. Nec obstat quod ex legibus civilibus superius adductum fuit, nomine patris avum quoque demonstrari. Id enim eatenus verum est, quando patris vel parentum absolute fit mentio: at quando hæc verba exclusive seu potius (ut ita dicam) successive ponuntur, nequaquam ulterius extendi debent, quâ prout in se sonant. Nam quod pater primum excludat matrem, deinde verò mater fratres defuncti, verba de *art. 17.* expresse testantur.

Unde cum ibi dicatur, quod mater in successione præferatur fratribus, ducto à contrario sensu argumento, consequenter dici potest, quod nempe non extante matre vocandus esset frater ad successionem fratris defuncti; non verò avus aut avia aliisve ascendentes, quorum nulla ibi, sed nec alibi in toto jure Saxonico hujus rei fit mentio. Et ideo hanc quoque sententiam præcipuos quosdam Interpretes istius juris sequutos fuisse Stanislaus Eichlerus Advocatus Provincialis juris supremi Magdeburgensis Cæsatri Cracoviensi sin sua figura seu tabula successionum notat; Non inficior, quod in Curia Regali in causa inter Christophorum Sommer, & Paulum Klugen Anno 1593. feria sexta ante Dominicam Palmarum in successione neptis aviam; non autem fratrem distinctum, seu ex uno tantum latere conjunctum præferendam esse, decisum fuit. Nam id fortasse ea ratione factum fuisse puto, quod frater uterinus seu distinctus, remotior sit gradu. Et ideo non solum ab avo, sed etiam à fratre distincto excluditur, juxta dispositionem istius juris per text. Spec. Sax. lib. 2. *art. 20.* idque ob eam causam, quia* qui proximior gradu proprior ad successionem, prout ex textu lib. 1. *art. 3.* colligitur. Quantum autem remotiores sint fratres distincti, id est uno tantum latere

con-

conjuncti ab indistinctis, vide quæ supra Cent. I. Observ. 65. num. 4.

OBSERVATIO XXII.

Maritus uxori, & è contra uxor marito, num ab intestato succedat?

SUMMARIÆ.

1. *Vir & uxor sibi invicem non succedebant, lege XII. tabularum.*
2. *Edictum unde vir & uxor admittit conjuges ad mutuam successionem.*
3. *Imp. Justiniani circa successionem conjugum nova dispositio.*
4. *Dives vel inops quando quis dicatur, judicis arbitrio standum est.*
5. *Maritus uxori quomodo succedat jure Saxonico.*
6. *Legitimam successoribus maritus ex bonis mobilibus relinquere tenetur.*
7. *Mobilia quæ dicantur.*
8. *Maritus redditus & census annuos ex bonis uxoris non percipit.*
9. *Pecunia utrum censeatur esse res mobilis nec ne?*
10. *Uxor quomodo in bonis mariti succedat.*
11. *Donatio propter nuptias seu dotale quid dicatur?*
12. *Utenfilia, quæ & Gerade appellantur, quid sint.*

I. **L**ege * XII. tabularum vir & uxor sibi invicem non succedebant, sed excluderentur per fiscum, ut not. in l. i. C. unde vir & uxor. idque ob eam causam, quod nulla prorsus inter eos sit sanguinis conjunctio,

sed tantum causa & principium adfinitatis dicantur, per text. in l. non facile 4. §. sed quoniam 3. ff. de gradibus & adfin. Quod postea jure novo immutatum est. Nam jure primum prætorio * introductum fuit edictum unde vir & uxor, quo viro ab intestata uxore, & vicissim huic ab illo, quoties deficit omnis parentum, liberorumvè aut propinquorum legitima & naturalis successio, conceditur bonorum possessio excluso fisco, per textum in §. sed eos 2. vers. alia. Instit. de bonor possession. Ratio est, quod inter conjuges sit indissolubile consortium omnis vitæ, & Divini atque humani juris communicatio, per text. in l. i. ff. de ritu nupt. quæ societas uxorem quodammodo dominam facit rerum mariti, ut inquit J.C. Paulus, in l. i. ff. de action. rerum amotarum. Quinimò * Imperat. Justin. hoc amplius juri prætorio addidit, ut scilicet cum mortuus alter conjunx locupletior fuerit, succedat superstes etiam cum liberis, idque juxta dispositionem text. in auth. præterea. C. unde vir & uxor. cujus hæc sunt verba: *Præterea si matrimonium sit absq. dote, conjux autem præmoriens locuples sit, superstes verò labores inopia, succedet una cum liberis communibus, alteriusvè matrimonij in quartam si tres sint vel pauciores. Quod si plures sint, in virilem portionem: ut tamen ejusdem matrimonij liberis præ-*

proprietatem servet, si extiterint: his vero non extantibus, vel si nullos habuerit, potietur etiam dominio, & imputabitur legatum in talem portionem. Ratio autem hujus benignitatis & dispositionis Imp. Justin. secundum DD. hæc est, ne conjux superstes inops, post mortem alterius cogatur è mendicata stipe vivere, in opprobrium & ignominiam defuncti; quo pacto procul dubio honor bene transacti matrimonij, & communium liberorum fama, atq; bona existimatio læderetur, prout in *l. unum ex familia. 67. §. fin. ff. de legat. 2.* habetur. Cum & aliàs in matrimonio quotidie multi & varij casus emergant, quorum alterutrum conjugum participem esse oportet, ut dicitur in *l. si cum dote 22. §. si maritus 7. ff. solut. matr.* Hæc autem non solum in uxore procedunt, sed etiam in marito inope, quando uxor præmorta fuit dives, secundum gloss. in verba *d. authen.*

4. *præterea. in princ.* Quando *verò conjux dicatur inops vel dives, relinquendum esse arbitrio Judicis, gloss. ibid. in verbo *locuples.* notat. Judex enim considerare debet substantiam ejus, qui dicit se inopem, an sufficiat ei ad victum & vestitum congruum pro qualitate personæ. Nam nobilis non potest dici dives; de eo de quo rusticus diceretur dives, argum. *l. si filie 43. ff. de legat. 3.* Rusticorum enim cibaria solent es-

se panis grossius non albus, item cafeus, cepe, & fabæ, non autem puli, & alia delicata cibaria, ut notat gloss. in *l. servis urbanis 99. in princ.* in verbo *cibaria ff. de legat. 3.* Nec refert, si postea conjux superstes efficiatur dives; nam propterea illud quod ex bonis conjugis præmortui consecutus fuerat, non amittit, quia qualitas paupertatis ipsius conjugis inopis, requirebatur tempore mortis alterius conjugis divitis, quæ cum eo tempore semel adfuerit, sufficit, ut id beneficium perpetuo duret, prout Tiraquell. tract. *cessante causa. 2. parte limit. 4. num. 2.* tradit. Sed hæc jure Civili obtinent, quod in praxi hodie locum non habet, prout in causa Klopocki & Pigulina seria secunda post Dominicam Oculi Anno 1592. tum & in causa Gorlieki & Meracki feria sexta post festum SS. Simonis & Judæ Apost. Anno eodem decusum fuit. Et ideo *jure Saxonum, quando agitur de successione mariti in bonis uxoris defunctæ, id non attenditur, prout neque illud, an uxor præmorta fuerit dives, & maritus superstes inops; item an matrimonium fuerit sine dote, vel an dos data sit. Indistinctè enim maritus etiam liberis extantibus uxori succedit, non solum in dote quam in pecunia numerata attulit ad maritum, sed etiam in aliis omnibus bonis mobilibus, & paraphernalibus,

quæ

quæ videlicet ultra dotem datam uxor reliquit, exceptis immobilibus & utensilibus id est Gerada, per express. text. Spec. Saxo. lib. 1. art. 31. in verbis: *Maritus & uxor bona inter se possident indivisa. Si autem viro vivente mulier decesserit, nulla mobilia præter utensilia proprietatem vero si possidet in proximum hæredem relinquet.* Cui adstipulatur etiam text. lib. 3. art. 76. ibi. *Et si postea uxor decesserit, vir obtinet plenum jus in omnibus bonis mobilibus, exceptis edificiis & suppellectili.* Et ita quotidie practicatur, prout etiam in Curia in causa inter tutores liberorum olim Laurentij Bolewski, & Petrum Pharmacopolam civem Sandomi-riensem Anno 1591. & in causa inter Zabokrzycki, feria tertia ante festum S. Catharinæ Virginis & Martyris An. 1594. ubi dicitur quod uxor viro acquirat scilicet mobilia, pronunciatum fuit. Quæ tamen cate-nus obtinent, quatenus pactis dota-libus aliter cautum non est, utpotè, quod uterq; conjux post mortem suam reserret sua bona mobilia hæ-redibus. Item si consuetudo loci non sit in oppositum, jubens con-jugi superstiti quotam hæreditatis, utpote tertiam vel dimidiam assi-guari; nam tunc maritus non ad-mittitur ad mobilia simul cum hæ-reditate capienda, sed ea cum hæ-reditate confunduntur prout gloss. d. 6. art. 31. in pr. notat. Ac * præterea

illud hic attendi debet, ut salva ma-neat legitima liberorum & paren-tum, si eam aliunde consequi non possent nisi ex bonis mobilibus, quæ post mortem uxoris cedunt marito; legitima enim jure naturæ liberis debetur, per text. in l. scripto. 7. in fin. ff. unde liberi. Et in l. cum ratio. 7. ff. de bonis damnat. Ideo nullo statuto vel consuetudine eis auferri potest, ut notatur in Auth. novissima. C. de inoff. testam. Idem dicendum est de legitima parenti-bus debita, cum & ea debeatur, ascendentibus jure naturæ ut est text. in princ. §. primum itaq. No-vell. 1. de hæred. & Falcid. Quæ ve-rò * dicantur mobilia, gloss. Spec. Sax. lib. 1. art. 25. in fine tradit, di-cens: *Bona mobilia appellari, quæ fa-cilè de uno loco in alium locum move-ri possunt, ut sunt servi, pecora, pecu-nia, & alia mobilia.* census tamen & redditus annui, qui debentur uxori ex ejus fundis vel prædiis: item de-bita hæreditaria non inter mobilia, sed inter immobilia censeri debent, idq; ob eam rationem, quia (ut in-quirit Bald. in l. etiam num. 8. in fin. C. de execut. rei judic.) præstationes quæ renascuntur & repullulant sunt in fructu, & omne quod est in fru-ctu possidetur vel quasi, ut notat. Gail. lib. 2. Observ. 19. num. 1. Et ideo * maritus in his uxori non succedit, sed illos tantum census percipit, qui vivente adhuc uxore

folvi debuerant, per expressi, text. in d. art. 76 lib. 3. in verbis: *Census etiam & redditus, qui in mulieris fuerint bonis, si ipsa post dies ad solvendum deputatos ab hac luce decesserit, census & pensio viro pertinet, quasi stipendium deservitum sicut heredum esset, si virum non duxisset*, ubi textus vetustiores ita habent: *si census & redditus aliquis ad mulierem pertinebat, interimq; eo non percepto obierit, ad maritum census huiusmodi pertinebit*. Rationem ejus rei glossa. ibid. in verbo *si ipsa post*. ponit, quod videlicet justè id eveniat; ex quo quidem ille uxorem usq; ad tempora census providebat, convenientius est, ut ille census redditusvè illius anni, cujus solutionis terminus, ante mortem uxoris advenerat percipiat, quàm hæredes qui nullam sibi provisionem fecerunt; alioquin debita hæreditaria, item census & redditus annui, quorum terminus solvendi adhuc imminet: post mortem uxoris non ad maritum, sed ad hæredes defunctæ uxoris spectare debent. Secus est, si * uxor mutuasset alteri pecuniam pro annua pensione, tunc maritus post mortem uxoris consequitur huiusmodi pecuniam mutuata, quæ reputatur inter bona mobilia. Pecunia enim quæ datur pro rebus mobilibus inter mobilia, & è contra, quæ datur pro immobilibus, inter immobilia reputatur, ut tradit Gail. *Obser. 11.*

lib. 2. num. 10. Et aliàs constat pecuniæ usum esse fragilem; & secundum DD. communem opinionem, iis rebus comparari quæ servando servari non possunt, per text. in l. cum in fundo. 78. §. si fundus communis. ff. de jure dot. ibi. *sed ita, ut non vice corporis habeatur*. Et in §. si verò universa. Novell. de nupt. coll. 4. ibi: *in pecuniis aut in aliis mobilibus rebus &c.* Unde colligitur, quod census & redditus annui, quando debentur ex re immobili pro illis obligata inter immobilia: quando verò debentur ex obligatione personali, inter mobilia reputentur, Gail. d. loco. Et ita praxis tenet. Ex adverso * quando uxor marito succedit, distinguendum est inter personam nobilem sive equestris ordinis, & ignobilem puta civem aut rusticum. Eo etenim casu, quando maritus fuit nobilis seu equestris ordinis uxori debentur donatio propter nuptias, quæ & dotalitium appellatur, Utenfilia, vulgò Gerardam appellare solent; item Sponsalitia largitas, & cibaria domestica. Et hæc omnia mulier accipit sine onere aliquo. Non enim tenetur ex his satisfacere creditoribus mariti defuncti. Donatio propter nuptias sive dotalitium vulgò *Wianò* dicta, secundum gl. jur. Munic. art. 22. in prin. ibi: *tertia donatio dicitur propriè remuneratio quam maritus in bonis suis uxori in recompensa-*

- penſationem dotis conſtituit, idq; aut in rebus mobilibus, aut in immobilibus, quamvis in his conſtitui non poteſt dotalitium ſine hæredum conſenſu; quemadmodum nec in bonis feudalibus ſine conſenſu domini, per textum Spec. Sax. *lib. 1. art. 21. & art. 51.* Sciendum, verò licet donatio propter nuptias ſive dotalitium, doti æquale eſſe debeat, per text. *in autb. dos data. C. de donat. propter. nupt. Et in autb. æqualitas. C. de pact. convent. tam ſuper decre. item §. eſt aliud Inſtit. de donat. c. donatio. de donat. inter virum & uxorem.* de conſuetudine tamen iſtam æqualitatem non uſq; adeò obſervari, Gail. *lib. 1. Obſer. 36. num. 10.* probat. Utenſilia * verò quæ vulgò Geradæ nomine continentur, non tantum ſunt omnia illa quæ ad ornatum corporis mulieris ſpectant, verum etiam omne illud quod ad domum viri alicujus in communi pertinet, prout gloſſ. juris Munic. *art. 23. in princ.* tradit, de quibus in textu *d. art. 23.* item Spec. Sax. *lib. 1. art. 24.* latiffimè diſponitur, & ego ſupra Cent. 1. *Obſer. 56.*
13. fuſius tractavi. Sponſalitia * largitas eſt donatio quam erogat vir equeſtris ordinis in uxorem, antequam cum ea ad prandium diſcubuerit, per text. Sp. Sax. *lib. 1. art. 20.* Licet aliàs poſſet fieri quandocunq; marito placuerit, ſecundum gl. juris Munic. *d. art. 22.* Cibaria * de-
- 12.
- 14.

niq; domeſtica ſunt, quæ parata ſunt ad victum illius anni & ſuperſunt, in quibus ſuis ædibus ſive curiis mariti, poſt triceſimum diem à morte ipſius, de quibus Spec. Sax. *lib. 1. art. 22. & jure Munic. art. 24.* habetur. At quando * maritus fuit ignobilis, civis nimirum vel ruſticus, eo caſu, ſi uxori reſpectu dotis eſt conſtituta donatio propter nuptias, ſive ut ſupra dictum eſt, dotalitium, eam tantum accipit unâ cum utenſilibus, per text. juris Munic. *art. 5.* de quibus, hæredibus mariti tam lectum quàm menſam parare debet, per text. Spec. Sax. *lib. 3. art. 38.* ſponſalitiam verò largitatem, uxor viri ignobilis non percipit, neq; cibaria domeſtica. Interdum verò etiam accipit quotam omnium bonorum, nimirum ſi uterque conjugum nihil bonorum habuerunt, & per conſequens nulla dos nullumvè dotalitium inter ipſos intervenit, verum labore mutuo bona relicta acquiſiverunt, prout jure Munic. *art. 22.* in gloſſ. *ante finem* traditur. Unde fit quòd tali caſu uxor marito ſuccedat: aliquando in tertia, aliquando in quarta parte, aliquando etiam unâ cum liberis defuncti mariti in ſortem vel æquis portionibus, per text. Spec. Sax. *lib. 1. art. 21. & art. 24. & jure Munic. d. art. 22.* idq; ſecundum varias conſuetudines locorum, & ſpecialia plebiſcita quarundam civitatũ;

nam & in hoc Regno jure Culmen-
si, quod omnes ferè civitates Prussiae
& Ducatus Masoviae sequuntur, in
dimidia parte bonorum conjuges
mutuo sibi succedunt. Plebiscitum
verò civitatis Leopoliensis in tertia
tantum parte bonorum conjuges
sibi invicem succedere posse dispo-
nit, prout ex decisione Curiae, in
causa successorum Sebaldi Worczel
& Stanislai Krasniczki civium Leo-
poliensium anno 1605 sabbatho an-
te festum S. Stanislai in Majo facta,
patet. Et ita in aliis passim civita-
tibus observatur. Quamvis hoc
16. casu * quando uxor vult percipere
tertiam, teneatur conferre omnia
sua bona sive mobilia sive immobi-
lia, quae vivente marito à parenti-
bus vel consanguineis, aut unde-
cunq; acquisivit; habet tamen ele-
ctionem, an velit recipere tertiam
partem bonorum mariti, facta illa
collatione suorum bonorum: an
verò ea relicta, velit retinere suam
dotem & alia bona sua unà cum u-
tensilibus. Et sic pronunciant Li-
pienteses, idque secundum gloss. in
auth. quibus mod. natur. effic. legit. §.
quoniam autem. in verbo quarum.
Unde colligitur, electionem habe-
re mulieres accipiendi quid volunt.
Quod etiam Curia sequitur. Et ita
in causa inter Abrahamum Salo-
monovic Judæum & Annam Jan-
sowa cives Wischoven. feria quar-

ta post festum Praesentationis B. M.
Virg. Anno 1606. decisum fuit.

OBSERVATIO XXIII.

*Dotalitium à priore marito uxori denominatum, utrum de-
cedente uxore maritus secunda-
rum nuptiarum ex bonis prio-
ris mariti petere possit?*

SUMMARIA.

1. Maritus superstes jus omne in bonis mobilibus uxoris premortuae obtinet.
2. Maritus dotalitium uxoris premortuae ex bonis prioris mariti consequitur.
3. Dotalitium ad vitam duntaxat uxoris constituitur.
4. Dotalitium duobus modis jure Saxónico constitui solet.
5. Uxores dotalitia constituta habentes, dotem & alias res ad maritum importatas, nullo modo repetere possunt.
6. Conciliatio quorundam articulorum inter se pugnantium.
7. Maritus secund. matrimonij tene-
tur uxori in recompensam dotali-
tij à priore marito denominati,
aliud dotalitium assignare.
8. Matrimonium novum, donatio-
nem quoque propter nuptias no-
vam desiderat.
9. Fructus ex usufructu dotalitij à ma-
rito percepti oneribus matrimonij
debentur.

Glossa

1. **G**lossa * Juris Municipalis *art. 22. versic. Quæritur, Dotalitium.* proponit, simulque determinat hanc quæstionem, quod videlicet mortua uxore maritus superstes jus omne uxoris mortuæ in bonis mobilibus obtineat, quod uxori competere videbatur de forma juris. De quo textus etiam Spec. Saxon. *lib. 3. art. 76.* ita disponit: *Si verò mulier interim alteri copuletur, copulatusque ad eam, & ad indivisa cum hæredibus bona ingressus fuerit, & postea uxor decesserit, vir obtinet plenum jus in omnibus bonis mobilibus, exceptis adificiis & suppellectili.* Unde * liquido constat, secundum maritum dotalitium uxoris præmortuæ, quod in bonis prioris mariti habuit ex bonis illius repetere posse. Nam quemadmodum mulieri de jure competeat dotalitium seu donatio propter nuptias, idq; in recompensam dotis importatæ, uti supra observatione præcedenti dictum est: ita & marito ipsius competere debet, qui dotis loco dotalitium ab ipsa consequitur. In contrarium * tamen illud facere videtur, quod dotalitium ad vitam saltem uxoris constitui soleat, & perinde sicuti usufructus morte usufructuarii, ita dotalitium morte uxoris finiatur. Dotalitium etenim (prout gloss. juris Municip. *art. 22.* inquit) seu ut alij voluit, donatio propter nuptias, aut vitæ provisio dicitur esse be-

neficium illud, quod Imperatores ex speciali gratia mulieribus post mortem viri ad vitam earum statuerunt. Quod etiam text. Spec. Sax. *lib. 1. art. 32.* innuere videtur his verbis: *Nulla mulier usumfructum sui dotalitij, sed nec ejus hæres potest fundi proprietatem sibi vendicare, quamdiu appareat, quod in eo dotalitium sit sibi concessum.* Ex quibus verbis satis dilucidè constat, dotalitij usumfructum morte uxoris extinguï, & per consequens ad maritum secundi matrimonij nullatenus transmitti posse. Verùm his * non obstantibus sciendum est, dotalitium juxta dispositionem juris Saxonici, duobus modis constitui. Aut enim constituitur in certis bonis immobilibus nomine usufructus tantum, sive allodialibus sive etiam feudalibus, quibus post mortem mariti utitur, & fruitur tempore vitæ suæ, post mortem verò ipsius redeunt adhæredes mariti. Quemadmodum vicissim mulier vel parens ejus marito solent ita paciscendo promittere, ut maritus superstes quoad vixerit aliquid habeat ex bonis illius ad vitam suam, idq; fieri solet in casu soliti sine liberis matrimonij, quod inter nobiles personas maximè observari Interpret. jur. Sax. testantur. Qui mos constituendi dotalitij etiam apud nos hodie inter equestris ordinis homines servatur, & vulgò hujusmodi dotalitij consti-

constitutio dotis reformatio appellari solet, prout in Stat: Regni sub littera *Reformatio*. & sub littera *Dos* videre licet. Et hoc casu hujusmodi ususfructus qui mulieri ex dotalitio prioris matrimonij competebat, nequaquam marito competit. Regulariter enim hujusmodi dotalitium non ideo constituitur, ut defuncto marito ad uxorem pertineant, sed saltem ut mulier in dote secura sit; nam sicut soluto matrimonio ad uxorem dos redit, ita dotalitium redit ad hæredes mariti, per text. in l. unica. §. illo procul dubio. C. de rei uxori: actione. Aut deinde à marito uxori puta & simplex dotalitij fit denominatio, quod in recompensam dotis constitui solet, quo casu cum dos ipsa bonis mariti veluti incorporata apud ipsum vel hæredes illius permaneat, jure merito etiam dotalitium uxori & hæredibus illius bonis mariti saluum & illæsum permanere debet. Regulariter enim dos meretur dotalitium seu donationem propter nuptias, per text. in aucten. dos data. C. de donat. prop. nupt. Hinc fit, quod cum uxor post mortem prioris mariti plenum jus habeat sui dotalitij, maritus etiam posterioris matrimonij jure suo dotalitium illud consequatur; quemadmodum & prior illius maritus dotem lucratus fuit. Omnia siquidem mobilia uxoris cedunt lucro mariti, per text. Sp. Sax. lib. 1. art. 31.

& lib. 3. art. 76. Quod & praxis sequitur. & in Curia inter successores Baptistæ Rovexla, & Nicolaum Witkowski anno 1604. hujusmodi dotalitium à marito posteriori ex bonis prioris mariti peti posse, pronuntiatur fuit. Nam & * aliàs ex communi juris Saxonici Interpretum opinione manifestè apparet, quod mulieres à suis maritis dotalitia constituta habentes, nulla ratione dotè aut res aliàs ad maritum importatas, ex bonis defuncti mariti recipere possint, sed in dotalitio tantum constituto, quod illis ab hæredibus extrahi debet, acquiescere necessum habeant. Licet prima fronte ex contraria aliquot articulorum juris Saxonici dispositione, admodum dubia & perplexa hæc quæstio videatur. Articulus * etenim 32. lib. 1. dicit, conjuges habere inter se bona indivisa. unde gloss. concludit, maritum non curatorio nomine bona uxoris ad se illata recipere, sed velut jure pleni dominij acquisita, occupare. In contrarium verò facit glossa art. 21. lib. ejusdem quæ dicit uxorem in compensationem dotis illatæ consequi dotalitium. Quibus concordant textus art. 27. lib. ejusd. & art. 76. lib. 3. item juris Municip. art. 22. 23. & 24. Qui textus simul omnes, volunt maritum plenum jus & dominium habere in omnibus mobilibus uxoris, præterquam in Gerada & utensilibus,

5.

6.

bus. Id tamen ita intelligendum esse ratio juris atq; adeo æquitas ipsa dicat, si nimirum à marito de dotalitio mulieri sit prospectum, sufficienter. Si enim vel nullum dotalitium prorsus habeat, vel habeat quidem, dotis tamen & illatarum rerum ad maritum respectu tenuius, omnino dotem suam unâ cum omni interesse & fructibus licitè repetere posse, notat Zobel. *in addit. gloss. d. art. 31. lib. 1.* Porro quem-

7. admodum * maritus posterior consequitur dotalitium à priori marito uxori assignatum; ita viceversa, ille quoq; dotalitium eidem constituere debet. Nam sicut * novum matrimonium novam dotis constitutionem desiderat, per text. *in l. stipulat. ff. de jure dot. & in l. cum marit. §. Titius. ff. de pactis dot.* ita ex adverso etiam id quod dotis nomine illatum est, novam donationem propter nuptias, id est novum dotalitium desiderare videtur. Cum dos & donatio propter nuptias paribus passibus ambulent, per text. *in l. cum multa. §. seu autem donatio. C. de donat. ante nupt.* Quod eatenus procedit, in quantum dotalitium uxori in recompensam dotis, à priori marito constitutum fuit, non autem si dotalij nomine usufructus tantum eidem sit assignatus. Nam ut supra dictum est, nulla ratione hujusmodi usufructus in maritum secundi vinculi ita transferri po-

test, ut bonis illius commisceatur & incorporetur: quamobrem maritus quoque in hoc passu cum nihil inde consequatur, ad constituendum uxori novum dotalitium minimè cogi potest. Neq; * in proposito aliqua videtur habenda ratio fructuum, quos secundus maritus durante matrimonio ex usufructu dotalitij percepit, ut eorum saltem respectu dotalitium constituere debeat. Hi enim fructus propter subeunda onera matrimonij marito debentur; ideoque dotis esse vel eam augere non censentur. per text. *in l. dotis fructum 7. ff. de jure dot. ac proinde nec etiam donationem, propter nuptias sive dotalitium merentur, quæ solius dotis intuitu constitui debet.*

OBSERVATIO XXIV.

Uxor bona sua dotalia, & alia, quæ ultra dotem ad maritum adfert, num absq; consensu mariti alienare possit.

SUMMARIÆ.

1. Regulariter quilibet rei suæ moderator est & arbiter.
2. Maritus rerum dotalium dicitur dominus secundum opinionem Accursij.
3. Nemo propriè transfert aut alienat rem, nisi verus illius dominus.
4. Contraria aliorum opinio, quòd dominium rei dotalis penes mulierem remaneat.

5. *Rei dotalis duplex dominium, verum & imaginarium à DD. constituitur.*
 6. *Res in bonis nostris esse, quomodo dicatur.*
 7. *Alia distinctio quorundam interpretum juris circa traditionem dotis.*
 8. *Uxor cum sit jure naturali domina rerum dotalium, easdem sine consensu mariti alienare posse videtur.*
 9. *Jure Saxon. mulier nulla ratione bona sua sine consensu & auctoritate mariti alienare potest.*
 10. *Uxor marito ex bonis suis nihil donare potest.*
 11. *Mulieri curator à magistratu assignari debet, quando cum marito contrahit.*
 12. *Rerum dotalium mulieris ab aliis rebus quas ultra dotem ad maritum adfert, distinctio.*
 13. *Dotalitium mulier alienare aut repudiare non potest.*
 14. *Dotalium rerum quando alienatio sit permessa.*
 15. *Bona sua mulier quæ ultra dotem sunt, accedente mariti consensu, alienare potest.*
- I**N hac quaestione dicendum prima fronte videtur, uxorem utpote dominam rerum suarum liberam habere facultatē de rebus suis pro arbitrio suo disponendi. Cum aliàs * regulariter quilibet rei suæ sit moderator & arbiter, per text. in l. in re mandata. 21. C. mandati. alio-

quin iniquum esse ingenuis hominibus non concedi liberam rerum suarum administrationem. JC. Cajus in l. 2. ff. si à parente quis manum sit. tradit. At in eo, num uxor sit domina rerum ad maritum illatarum, an verò maritus, magna est inter DD. concertatio. Accursius siquidem * & communiter DD. concludunt, non uxoris sed mariti rerum dotalium dominium esse: idq; probant multis rationibus, quæ in glos. l. in rebus. 30. in verbis naturali jure C. de jure dot. ponuntur, quarum prima & præcipua desumitur ex textu in l. doce ancillam 9. cujus hæc sunt verba: *Doce ancillam de qua supplicas dotalem fuisse in notione presidii: quo patefacto dubium non erit vindicari ab uxore tua nequivisse* C. de rei vindic. Unde colligitur, quod rei dotalis dominium sit mariti, siquidem vindicatio ipsius uxori non competat. Nam id demum jure vindicare possumus quod nostrum est, gloss. ibidem notat in verbo nequivisse. Quod etiam haud obscure confirmare videtur text. in §. per traditionem 40. Instit. de rerum divis. ubi dicitur, quod si quid ex causa donationis aut dotis, aut alia quavis ex causa alieni tradatur, id ab eo in alium transferri potest. nemo * autem directè transfert aut alienat rem, nisi verus illius dominus: Cum nihil tam conveniens sit naturali æquitati, quam voluntatem domini

- domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi, ut ibid. in d. §. per traditionem. habetur. At qui maritus causa dotis rem habens sibi traditam illam in alium transferre potest. Sequitur, quod maritus pro vero domino rerum dotalium censeri debeat. Contrarium* tamen quidam, dominium rei dotalis penes mulierem remanere, tenent, idq; propter expressam dispositionem textus in d. l. in rebus. 30. ibi. Cum eadem res (puta dotalis) & ab initio uxoris fuerint, & naturaliter in ejus permanserint dominio. Non enim quod legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas d. lata & confusa est. C. eod. de jure dotium. Quamobrem
5. Accursius & communis DD. schola in conciliando hoc textu, mirè sese torquentes duplex dominium rei dotalis esse statuunt, verum videlicet & efficax, quod maritum habere dicunt, per text. in l. si praedium 23. C. eod. de jure dot. Alterum imaginarium & interpretatum, idq; mulieris esse concedunt. Caterum hæc distinctio nequaquam subsistere potest, quandoquidem apertè & sine ulla circuitione d. l. in rebus. disponat rem dotali in mulieris dominio omni tempore permansisse. Et paulò post, ex professo contra communem sententiam DD. addit, jure naturali res dotalis mu-

lieris esse, tamen si legum subtilitati ad mariti substantiam pervenisse videantur. Quæ verba demonstrant, admissa veri & imaginarij dominij distinctione; verum apud uxorem, imaginarium verò & interpretatum apud maritum, contra communem DD. sententiam esse. Atq; ita quod etiam quondam Mart. glossator sentit, communi jure & naturali ratione mulierem rei dotalis dominam esse; jure verò singulari & legis auctoritate maritum, idq; propter usumfructum, rei q; dotalis administrationem, quam lex ei concedit constante matrimonio, ut nuptiarum oneribus serviat, per text. in l. si pater mulieris 76. ff. de jure dot. & l. pro onerib. 20. C. hoc tit. Nec obstat quod JC. Paulus ait, in bonis mariti constante matrimonio dotem esse, l. Lucius §. idem ff. ad Municip. Hoc enim non arguit dotem non esse mulieris, prout & JC. Triphoninus in l. quamvis. ff. de jure dot. ostendit his verbis: *Quamvis*, inquit, *in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est.* Rem * enim in bonis nostris computamus, non solum quæ dominij nostri est, sed & quæ bona fide à nobis possidetur, & pro qua possessa defendenda, exceptionem, amissionemq; recuperanda, actionem, vel etiam officium judicis habemus. Quale jus maritum in bonis dotalibus habere nemo ambigit; prout id proba

- probatur per text. in *d. l. doce ancillam C. de rei vindic.* Alij verò hanc
7. * antinomial conciliando, ita distinguunt, ut videlicet inspecto initio, quando traditur dos marito, dotis dominus sit maritus jure naturali, per text. in *d. §. per traditionem Instit. de rerum divisio.* Inspecto verò effectu exituque, quia plerumq; morte mariti, aut divortio soluto matrimonio dos redit ad mulierem, uxor naturali jure sit domina dotis, maritus verò fictione juris civilis tantum, per text. in *d. l. in rebus. C. de jure dotum.* Atq; ita duo domini dotis constituuntur, unus verus, alter fictitijs, quod novum omnino videri non debet, per text. in *l. bello 12. §. si quis servum 7. ff. de capt. & post. revers.* Redeundo *
8. itaque ad quaestionem propositam, dicendum esse videtur, quod cum uxor naturali jure domina sit rerum dotalium, consequenter easdem alienare potest sine consensu & auctoritate mariti; quod clarè probatur ex textu *l. velles. 6.* cujus hæc sunt verba: *Velles necne filio tuo prædia, itemq; mancipia donare, fuit in initio tibi liberum. Desine itaque postulare, ut donatio quam perfeceras, revocetur prætextu mariti & liberorum absentie: cum hujus firmitas ipsorum præsentia non indigeat. C. de revocan. donat.* Ex quo apparet, quod uxor habeat liberam potestatem bona etiam immobilia donan-

di & alienandi, nec requiritur in hoc præsentia aut consensus mariti. Secus tamen * de jure Sax. id se habet, *lib. 1. art. 45.* in verbis: *Exindeq; mulier nulla bona sine viri consensu donandi, vendendi, neq; resignandi habet potestatem, & hoc propterea quia ipse ea cum uxore noscitur possidere.* Maritus enim & uxor bona inter se indivisa possident, ut est text. *d. lib. 1. art. 31. in prin.* Cujus rei ratio ponitur, nempe quod jure Saxonico mulier transeat in potestatem mariti sui, eumq; tutorem sive curatorem habeat, atque ob id bona sua sine consensu illius tanquam tutoris alienare non potest. Atque hinc evenit * quod nec ma- 10.
rito quidem mulier ex bonis suis quicquam donare possit; ex eo quod maritus tutor sit uxoris, ac in rem suam auctor fieri nequeat, per text. in *l. 1. ff. de autor. tutor.* tum quod hoc expressè prohibetur *d. art. 31.* in verbis: *Postquam vir mulieri copulatur, tunc omnia ejus bona in suam accipit tutelam; ideoq; mulier nullam ei facere potest in suis mobilibus vel proprietate donationem, ut per id post mortem ipsius à veris heredibus ejus alienentur.* Quod tamen catenus procedit, nisi uxor coram Magistratu alium tutorem sibi eligat, cujus auctoritate talis donatio in rem mariti perficiatur; quo facto, donatio quoq; marito facta firmum obtinet robur, de quo est textus Spec.

- Spec. Sax. lib. 1. art. 44. in verbis: *Proponat si femina aut vidua civiliter adversus suum tutorem, quod ipse ejus velearum bona occupaverit, vel si maritus uxori suam proprietatem in modum, propter nuptias donationis in recompensationem erogaverit, id est, dederit, in his casibus Judex ejus vel earum tutor erit.* Unde colligitur, * quod hoc casu, quando cum marito mulier contrahit, aut saltem ad ejus utilitatem, cum in propria causa auctorem esse non posse, sed alius tunc mulieri curator est adjungendus; vel si is desit, judex vel Magistratus id ipsum supplere potest. Et ideo in omnibus casibus, quibus de jure communi donatio inter conjuges facta valet, in iisdem etiam hodie usu & consuetudine in foro Saxonico permittitur, dummodo uxor donare volens curatorem habeat. Et ita in Curiapronunciatum fuisse inter Farurey & quosdam cives Pilsneri, An. 1596. sabbatho post festum Epiphaniarum supra Observ. 52. Cent. 1. dictum est.
12. Cæterum quod * attinet hanc materiam alienationis rerum mulieris, necessario mea quidem sententia res dotales, ab aliis rebus & bonis, quæ mulier extra dotem ad maritum adferre solet, distinguere debent. Nam fundi & aliarum rerum dotalium alienatio, sicut marito omnino prohibita est, siue mulier consensiat siue non, per text. in l. ex

Julia. 4. & toto tit. ff. de fundo dotali. ita etiam prohiberi eadem videtur uxori, siue interveniat consensus mariti siue non, prout est communis DD. opinio, per text. Instit. quib. alien. licet vel non in prin. & in l. unica. §. & cum C. de rei uxori. act. & in l. si prædium. & ibi Bartol. ff. de jure dot. Cum aliàs publicè intersit, contractus dotibus detrimento-
 13. sos annihilari, per text. in l. illud §. cum ll. sequen. ff. de pact. dotal. Et nedum dotem, sed ne dotalitium, quidem * mulieris alienari aut repudiari posse, sit receptius, ut notat Bald. & DD. in authen. siue à me. & authen. contra. C. ad SC. Velleianum. facit gloss. Spec. Sax. lib. 1. art. 21. quasi in prohibitam conjugum donationem, aut saltem legis Julię prohibitionem, ea res incidat. Nec ad rem pertinet, quod lex Julia de fundo tantum dotali locuta est. Nam hoc ibi pro exemplo positum est quod alioquin lege nova continetur, quæ generaliter quæ dotis est alienari vetat, prout habetur in textu Novel. ut immob. ante nupt. donation. const. 61. in verbis: *Et multò potius hæc in dote valebunt, si quid dotis aut alienatur, aut supponatur.* ubi pulchra ejus rei assignatur ratio: *Quod enim semel, inquit Imper. Justin. vinculis sponsalicia largitatis obligatum est, non erit conveniens alienari, ut mulier eveniente forsitan lucro, quod ei confert ante-*

nuptialis donatio, difficultatem patitur, non inveniens rem in viri substantia, cum sit alienata aliis aut supposita, ut potentibus fortè personis: quatenus illi propter huiusmodi causas, aut si omnibus modis inadibilis vindictio, aut difficilis & litibus egeat, dum ex hoc ipso sit adiuvanda.

14. Hæc * tamen non habent locum in rebus dotalibus æstimatis quæ licet alienantur per text. in l. æstimatis ff. soluto matrim. item nec in iis, quæ servando non possunt servari, argum. l. lex quæ tutores C. de administrat. tutor. vel quæ pondere, numero, aut mensura continentur, quæ vendi & consumi possunt, & in suo genere refici, per text. in l. res in dote ff. de iure dotium. Ac deniq; si fundi vel rei dotalis alienatio iuramento uxoris confirmetur, utpote si iuramento caveat eam alienationem nunquam se revocaturam; quia tunc æquitate canonica svadente, talis alienatio rescindi aut revocari non debet, per text. in c. cum contingat, de iurejurando, & c. quamvis, de pactis. in 6. quod etiam probat. gloss. Spec. Sax. lib. 1. art.

15. 3. Alia: verò bona quæ * mulier ultra dotem ad maritum adfert, sive sint mobilia, sive immobilia, etiam si ea sine consensu mariti tanquam curatoris, mulierem alienare non possit; paulò ante dictum sit; idq; per iura supra allegata Spec. Sax. lib. 1. art. 31. & art. 45. à contra-

rio tamen sensu colligitur, quod accedente mariti consensu, alienatio huiusmodi bonorum uxori permittatur. Nam & textus supra commemorati disertè loquuntur de faminae bonis. Dotalia verò non sunt uxoris absolute & simpliciter sed mariti juris civilis fictione, quemadmodum supra fusiùs id explicatum est. Verùm hodie in praxi non tam accuratè hæc distinctio attendi solet, omnia siquidem bona sua tam dotalia, quam ea quæ extra dotem ad maritum adfert, interveniente præsentia & consensu mariti, mulier alienare potest, idq; externo, non autem ipsi marito, dummodo id coram Magistratu ordinario fiat. Tutius tamen huiusmodi alienatio perficiatur, si adsint mulieri propinqui aut consanguinei ipsius, idq; propter metum mariti reverentialem, quem plerumq; mulieres pœnitentia ductæ causari solent, ut videlicet hoc pacto contractum alienationis rescindere & annihilare queant.

OBSERVATIO XXV.

De divortio, & an divortio facto uxor dotalitium; & è contra maritus dotem lucrari debeat nec ne?

SUMMARIA.

1. Matrimonij definitio ab Imp. Justiniano tradita.
2. Conjugia sola morte naturali divi-

mun-

- muntur, quo ad contrahendum de novo matrimonium.
3. Conjugij dissolvendi rationes in jure civili plures assignantur.
 4. Mulier absentem vel captivum maritum, quanto tempore expectare debeat.
 5. Ob servitutem alterius conjugum, matrimonium dissolvi non debet.
 6. Jura civilia in divortijs & repudijs variant.
 7. In causis matrimonialibus jura Canonica attendi debet.
 8. Separatio matrimonij, alia est quoad vinculum, alia quoad conversationem conjugalem.
 9. Matrimonium ratum nondum tamen consummatum, quibus modis dissolvatur quoad vinculum conjugale.
 10. Matrimonium consummatum sola morte naturali dirimitur.
 11. Matrimonium quoad conversationem conjugalem, quibus ex causis dirimi potest.
 12. Impedimenta dirimentia matrimonium contractum, quae sint.
 13. Jure Saxonico divortio interveniente, mulier nihilominus dotalitium in bonis mariti obtinet, Idem num. 17.
 14. In divortio id attendi debet, num illud ex culpa alterius conjugum interveniente factum sit, nec ne?
 15. Dotalitium sive provisionem vitae uxor in bonis mariti, ob quas causas amittat.

16. Causa ob quas vir dotem perdit; donationem verò propter nuptias dare cogitur.

Matrimonium * nihil aliud esse, nisi viri & mulieris conjunctio- nem individuum vitae societatem continentem, prudentissimè Imp. Justinian. in princ. tit. Instit. de nupt. definivit. Nam qui matrimonio junguntur, talem debent habere animum, ut perpetuò convivere velint, memores illius præcepti divinitus traditi: *Quod Deus conjunxit homo non separet.* Sanè sola * morte naturali dirimi conjugia, ita quod superstiti personæ novani connubij conditionem quærere, permixtum sit, jura Canonica testantur, per text. in c. fin. 31. quæst. 1. Nec obstat * quod legibus civilibus alia rationes dissolvendi matrimonij introductæ sint, utpote captivitatis, servitutis, & divortij, seu repudij: Nā etsi captivitas seu servitus pro morte civili censeatur, per text. in l. 4. ff. qui satisd. cogantur & gloss. in l. unica. §. si autem in verbo superstiti. C. de caduc. tollend. Et olim * exacto quinquennio, facultas nubendi personæ in libertate relictae mittebatur, per text. in l. uxores ff. de divort. & repud. & in authen. nupt. §. sed etiam. tamen hoc postmodum Constitutione Imp. Justin. sublatum esse, text. in authen. hodie. C. de repud. declarat his verbis: *Hodie quantiscumq; annis mari-*

tus in

- tus in expeditione manserit, mulier sustinere debet, licet neg, literas, neg, responsum ab eo acceperit. Sed si mortuum audierit; non prius nubat, quam per se, vel per alium, cum sub quo militabat, adiens interrogaverit, si pro veritate mortuus est. Quod etiam jus Canonicum probat, per express. text. in c. in presentia. 19. in verbis: Quotocunque annorum numero ita remaneant viventibus viris suis non possunt ad aliorum consortium canonicè convolare; nec auctoritate Ecclesiæ permittas contrahere; donec certum nuncium recipiant de morte virorum. tit. de sponsalib. & matrim. Unde manifestè apparet, hodie non captivitate sed morte ipsa dissolvi matrimonium, siquidem captivorum sicut & in militia degentium, nuncius mortis certus requiratur.*
5. Sic & *servitute, cum videlicet ob crimen aliquis factus fuerit servus pœnæ, aut ob ingratitudinem redactus in servitutem, licet olim solvebatur conjugium, ut videre est in textu. *S. si verò decretum. auth. de nupt.* tamen hoc quoque correctum esse, text. in d. l. *auth. de nupt. S. quod autem* clarè probat. Pœna enim conjugia distrahere non debet, quæ inter personas liberas contracta sunt, ut ibid. Imp. Justin. tradit.
6. Porro * in repudiis & divortiis jura variare videntur. Digestorum siquidem jure, pro levissima etiam causa libellus repudij mittebatur,

in quo continebantur hæc verba: *res tuas habeto; vel conditione tuâ utere; prout in l. 2. ff. de divortis & repud. habetur. quod Codicis jure iniquum videbatur: & ideo certæ causæ ob quas divortium fieri potest recensentur. in l. consensu. C. de repud. & divorr.* Quas postmodum Imp. Justin. quia non omnes sufficientes videbantur, jure Novellarum limavit, per paucis quibusdam admissis: quæ in Novella ut liceat matri vel avia & c. 117. § quia verò plurimum & sequ. exprimuntur. Jure* verò Canonico, quod in causis matrimonialibus omnino attendi debet, secundum Panor. in c. ex questione 10. num. 2. de restit. spoliat. & not. in c. cum sit generale 8. de foro compet. omnia ista jura penitus reprobata sunt. Nam hoc * jure separatio veri & legitimè contracti matrimonij est duplex: una quoad vinculum, quando uterq; vel alter conjugum potest cum alio de novo contrahere, alia quoad conversationem conjugalem stante vinculo. Igitur * quantum ad vinculum, matrimonium ratum, nondum tamen per copulam carnalem consummatum attinet, morte tam naturali quam civili, id est professione tacita vel expressa religionis approbatæ tolli potest, ita quòd remanens in sæculo potest cum alia liberè contrahere, nisi impediatur ex aliquo voto. Matrimonium verò * consum-

7.

8.

9.

10.

matum,

maturum, sola morte naturali, non autem civili aut quocunque alio modo solvi potest, per expressi. text. in *c. gaudemus. X. de divor.* Mortuo etenim viro, demum mulier à lege viri soluta est, teste Apostolo *1. Cor. 7.* quod tamen fallit in matrimonio inter infideles contracto, per text. in *11. d. c. gaudemus.* Quantum verò * ad conversationem conjugalem, utrumq; matrimonium tam videlicet consummatum quàm non consummatum ex quatuor causis dirimi potest. Prima, propter adulterium per text. in *c. dixit dominus. 32. qu. 1.* quo casu mulier dotem, & vir donationem propter nuptias perdit. Et quod quidam juris Interpretes ob adulteriũ etiam quoad vinculum dissolvi posse matrimonium, existimant, id aliter omnino se habere, & veritati repugnare, auctoritas sanctæ Ecclesiæ Catholicæ Romanæ definit. Secunda, propter periculum, dum alter alterum ad aliquod peccatum mortale trahere nititur, secundum gloss. in *c. omnes 32. qu. 7.* & Innocent. in *c. marit. de adulterio* & in *c. quasivit. de divor.* & ibi Panormit. quod intellige si aliter compesci non possit. Tertia, propter hæresim. *d. c. quasivit. de divor.* & ibi Hostien. & Panormitan. Quarta, propter sanctimoniam, id est, religionis ingressum, aut votum per text. in *c. si quis vot. 27. q. 1.* Et hæc intelligenda sunt de

separatione matrimonij veri, rati scilicet & legitime contracti, sive illud per copulam carnalem consummatum dicatur, sive non. Nam quod * attinet separationem matrimonij, quod non est verum sed apparens; puta in quo præcedunt impedimenta dirimentia, longè plures repetiuntur casus, qui his verbis brevissimè comprehenduntur. *Error, conditio, votum, cognatio criminosa.*

Cultus disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas:

Si sis affinis, si forte coire ne quibus:

Hæc socianda vetant, connubia facta retractant.

Verum de his ad præsens longiorem texere tractatum mei non est propositi, quæ diligens lector ex ipsis fontibus haurire facillimè potest, de quibus glossa etiam Sp. Sax. *lib. 3. art. 27.* luculentissimè tractat, ad quam lectorem remitto. His itaque præmissis. Divortio huiusmodi seu potius separatione thori interveniente. An nihilominus uxor *13.* dotalitium, & contra maritus dotem lucrari debeat? Qua in re quamvis propter admodum claram & expressam dispositionem juris Saxonici, nullum dubium esse videatur, textus siquidem *lib. 1. articul. 21.* ita se habet: *Divortium si fuerit jure celebratum, mulier nihilominus dotalitium sibi in proprietate viri donatum obtinebit.* Quod etiam jus Canonicum

nicum approbare videtur, per expressum text, *in c. 1. in verbis: Mulieres cum pro aliqua licita causa propriis viris fuerint separata, totam dotem precipimus sibi reddi. Et in c. 2. 3. & fin. de donat. inter vir. & uxor.*

14. hæc tamen * eatenus vera sunt, si nimirum hujusmodi divortium seu thori separatio non ex culpa alterius conjugum fiat, ut potè propter castitatem, cum unus illorum vitam spiritualem vel regularem ducere vult, idque fiat de consensu utriusque eo casu jure merito retinere debet omnia sua, etiam ea quæ alter conjugum alteri donaverit, per text. *in auth. de nupt. §. per occasionem collat. 4.* Idem obtinet, si propter impotentiam actus matrimonij separatio contingat, *ut in ead. auth.* habetur, nisi forsan marito uxor eam impotentiam faciat, vel facere procuraverit; quo casu non dirimitur conjugium, etiam quoad cohabitationem per textum *in c. laudabilem & c. ult. de frigid. & malefic.* probatur. At quando divortium fit ex culpa alterius conjugum, ut puta, cum unus injuriatur alterum, tunc ille qui causam præstat injuriæ, perdit omnino dotem, vel donationem propter nuptias, prout gloss. *Spec. Sax. d. lib. 1. art. 21.*
15. probat. Ubi * etiam causæ propter quas uxor dotalitium sive vitæ provisionem amittat in textu expressè habentur; puta si ligna fructifera

fuccidat, vel ascriptitios bonorum, hoc est homines seu rusticos ad bona pertinentes propellat; vel quovis alio modo dotalitij dominium in alium transferat, idq; in spatio competentis postquam requisita fuerit, jure non revocet. Item si contra imperium consulat, vel consulenti conscia sit. Si honestatem matrimonij transgrediatur, puta adulterium committat. Si vitæ mariti insidiata sit, vel alios viro machinantes non indicaverit; si præter consensum mariti cum aliis convivatur, vel simul balneabat; si extra domum per noctem in honestè manserit, nisi forsan maritus eam expulisset; ac denique si spectaculis, theatris, malis congregationibus præter voluntatem mariti interfuerit, seu in honestè vixerit, gloss. *ibid.* per textum *in Auth. ut liceat matr. & avia. Novel. 117. §. si vero, & §. si quolibet.* Quo in casu, in judicio Curie Regni inter Sulkowska, & Nicolaum Gladificem seria secunda post Dominicam Conductus Paschæ Anni Domini 1599. ita decisum fuit, quòd mulier, quæ ob inhonestam vitam divortio causam dedit, bona quæ jure dotali & dotalitij ad eam pertinebant, amittat, ita ut neq; successores ea petere possint; secus est in bonis successione devolutis vel proprio labore acquisitis, ea enim mulier per luxum corporis non amittit, quæ etiam successio-

- effiores ipsius assequuntur. Quem-
16. admodum * ex adverso sex ponuntur causa in eadem gloss. Spec. Sax. d. art. 21. lib. 1. propter quas maritus dotem perdit; donationem vero propter nuptias dare cogitur. Prima * si contra imperium mali quid machinatus sit. Secunda, si alios contra imperium machinantes non publicaverit, verum facti conscius sit. Tertia si vita mulieris insidiatus fuerit. Quarta si castitati ejus adversatur eam ad adulterandum exponendo. Quinta, si de adulterio eam calumniatus sit; idq; non probaverit. Sexta, si concubinam apud se fovet, nec eam alienare à se vult, & in d. aubien. ut lic. matr. & avie §. causas & §. Si autem disponitur. & itidem gloss. jur. Municip. art. 22. tradit. Unde manifestè li-
18. quet * quod divortio ex justa & legitima causa subsecuto, uxor in bonis mariti non solum dotalitium seu vita provisionem, sed etiam omne illud, quod sibi datum vel donatum per maritum fuerat, pleno jure retineat. Quod etiam praxis tenet. Et ita in Curia inter Ursulam Adamowa, & Mathiam Ruczki civem Casimiriensem Anno 1591. decisum fuit. vel si nihil sibi datum assignatumve sit à marito; in quartam vel tertiam (pro consuetudine loci & regionis) bonorum mariti partem succedat, prout paulò ante Observat. 22. num. 15. dictum est.

OBSERVATIO XXVI.

Sed an constante matrimonio, uxor dotem sive donationem, propter nuptias à marito repetere possit?

SUMMARIA.

1. Dos constante matrimonio regulariter repeti non potest.
2. Marito ad inopiam vergente etiam constanti matrimonio dos repeti potest.
3. Paria sunt matrimonium esse dissolutum, & maritum constante matrimonio vergere ad inopiam.
4. Maritus vergens ad inopiam quare non condemnatur in quantum facere potest, sicut condemnatur quando dissoluto matrimonio dos ab eo repetitur.
5. Maritus ad inopiam non sua culpa sed ob casum fornicum reductus, an pro restituenda dote conveniri possit.
6. Uxor dotem repetere potest à marito, etiam si ab initio quando dos data illi fuit, scivit illum esse inopem & decoctorem.
7. Fidejussores uxor dotem repetens à marito recipere non tenentur.
8. Cautio fragilis res est.
9. Sequestratio dotis quando fieri debeat?
10. Maritus quando dicatur vergere ad inopiam.
11. Dotalitium & alia bona paraphernalia

naliam uxor à marito vergente ad inopiam repetere potest.

10. Praxis quid in hac questione potissimum teneat?

1. **R**egulariter * dotem sive donationem propter nuptias constante matrimonio repeti non posse non solum ex legibus, puta *toto tit. ff. & C. solut. matrim. & l. unica C. Si dos const. matrim. red. fuer. manifestè colligitur*; sed etiam ratio ipsa id dictare videtur. Dos siquidem oneribus matrimonij de servire debet, per express. text. in *l. si pater. 76. ibi: quia nisi oneribus matrimonij serviat, dos nulla est ff. de jure dot. & in l. pro oneribus 20. ibi: pro oneribus matrimonij; mariti lucro fructus totius dotis esse quos ipse cepit. C. cod. tum quod maritus constante matrimonio dominus sit dotis saltem fictione, seu legis autoritate, prout Obser. præcedenti 24 probatum fuit. Ac proinde de doterepetenda nullam uxori constante matrimonio competere actionem, text. in *l. 2. ff. de dote prælegat. & in l. sed si alia. 5. ff. de bon. damnat. declarat. At cui actio de jure denegatur, is omnino rem petere non potest, ex textu in *l. si pupilli. §. videamus ff. de negot. gest. patet. Verumtamen* * his non obstantibus limitatur hæc regulà in eo casu, quando maritus constante matrimonio ad inopiam & egestatem vergat, per expressum text. in *l. ubi adhuc 29. in***
- 2.

verbis: *Non obesse ei matrimonium adhuc constitutum sancimus, sed ita, eam posse easdem res vindicare, ut potuisset, si matrimonium eo modo dissolutum esset, quo doris & ante nuptias donationis exactio ei competere poterat. C. de jure dotium. Quod etiam confirmat sequens text. in l. in rebus 30. in fin. in verbis: Cum constante etiam matrimonio posse mulieres contra maritorum parum idoneorum bona hypothecas suas exercere, jam nostra lege humanitatis intuitu definitum sit: ficti divortij falsà dissimulatione in hujusmodi causa, quam nostra lex amplexa est, stirpitus eruenda. C. cod. facit etiam text. in l. si constante 24. in princ. ff. solut. matrim. & text. juris Canonici in c. per vestras. de donat. inter virum & uxorem & ibi gloss. in verbo inopiam.*

Ratio * verò ejus rei est, quia quo ad exactionem dotis à pari procedunt, matrimonium esse dissolutum, vel maritum constante matrimonio vergere ad inopiam, per textum supra allegatum, in *d. l. ubi adhuc. Quamvis aliàs* * hæc inter se in eo differant, quòd soluto matrimonio maritus non condemnatur, nisi quantum facere possit per text. in *l. in condemnatione ff. de reg. jur. & in l. inter eos. §. fin. cum ll. seq. ff. de re judic. Secus verò quando in casu inopiæ, constante matrimonio uxor dotem repetit à marito, tunc enim plenè & integrè dos restitui debet.*

debet. Ratio autem diversitatis hæc est, quia cum soluto matrimonio exigitur dos solida & integra, facile fieri posset, ut propter duram istam exactionem maritus ad summam redigeretur egestatem, quod honestas matrimonij non patitur. Sed cum adhuc constante matrimonio exigitur dos solida & integra, non est periculum, ut ideo maritus egere cogatur; quia dos exacta ab uxore servabitur pro oneribus matrimonij. Cogitur enim uxor ex dote sibi restituta alere maritum, communes liberos, & se ipsam, per express. text. in d. d. l. ubi adhuc. 29. ibi: *Ita tamen ut eadem mulier nullam habeat licentiam eas res alienandi vivente marito, & matrimonio inter eos constituto: sed fructibus earum ad sustentationem tam sui quam mariti, filiorumq; si quos habet, abutatur. C. de jure dot.* Sed an* hæc etiam procedant in marito, qui non ex delicto vel sua culpa, sed ob casum fortuitum ad inopiam vergat, quæri non incommode potest. Gofredus in Summa tir. de dot. post. divorc. rest. tenet, quod uxor tunc non debeat uti hoc beneficio repetendæ dotis. Cum nihil sit humanius, quam conjugem alterius conjugis calamitatibus condolare, per text. in l. si cum dote. 22. §. si. maritus. in verbis: *Quid enim tam humanum est, quam ut fortuitis casibus mulieris maritum,*

vel uxorem viri participem esse esse? ff. solut. matrim. At si uxor hoc casu pergeret exigere dotem, procul dubio adderet afflictio affliktionem, quod jura & humanitas omnino fieri prohibent. Præterea movetur Gofred. & sequaces hac ratione: quia jus novissimum Novell. de equalitate dotis. §. illud. 6. permittens uxori constante matrimonio dotis repetitionem, loquitur de eo casu, si maritus male res gubernet, vel malè utatur substantiâ; quemadmodum verba illius textus dilucidè testantur. Sed non dicitur is re sua malè uti, qui per casum fortuitum devenit ad paupertatem. Et quamvis revera hæc sententia habeat plurimum humanitatis; tamen à Bartolo & aliis DD. juris communiter improbatur, qui dicunt, quod etiam si maritus per casum fortuitum fiat pauperior, nihilominus mulier dotem ab illo repetere possit. Nam cum dos sit publicæ utilitatis gratia introducta, semper facta tecta tenenda est, per text. in l. 1. ff. solut. matr. Et in ambiguis pro dote semper respondendum est, per vulgatam regulam juris, l. quod in ambiguis ff. de divers. reg. jur. Nec quicquam refert, * si ve ab initio contracti matrimonij, puta quando dos dabatur sive postmodum maritus fiat inops, vel substantia sua malè utatur; quia quandocunq; id fiat, uxor nihilominus

repetere dotem suam potest, quasi vergente marito ad inopiam. Quamvis quidam DD. hinc distinguant: Autenim, (inquiunt) mulier tunc quando dotem dabat, sciuit maritum esse inopem & decoctorem, & tamen dotem ei dedit; quod hoc casu non possit amplius de restituenda dote agere. Sibi enim imputare debet, quod cujus mores semel approbavit, postea non possit reprobare, arg. *l. si. creditores. §. plane 2. ff. de privil. credit.* & quod scienti & voleati regulariter non fiat injuria per text. in *c. scienti. extr. de reg. jur. & in l. cum donationis C. de transact.* Aut ignoravit illum esse inopem aut decoctorem, tunc ei minimè id nocere debet. Quæ distinctio licet habeat speciem veritatis, tamen quia habet præsuppositum minùs verum, illud nimirum, ac si uxor possit expressè vel tacitè renunciare beneficio repetendæ dotis, puta sciens prudensq; marito obærato & inopi nubens, dotemq; ei dans, quod nequaquam subsistere potest, prout Bart. in *d. l. si constante versic. quartò quero* notat. quem sequitur Abb. in *d. c. pen. ext. de donat. inter vir & uxor.* Cum nullum pactum sive expressum, sive tacitum sit admittendum, quod faciat contra substantiam dotis, per text. in *l. 2. ff. de pact. dot.* Nemo etenim juri renunciare potest quod introductum est favore

publico, DD. in *l. penult. C. de pact. latè tradunt.* At ut dotes sint in omnem casum salvæ & integræ publicæ utilitatis gratia receptum est, idque per jura supra allegata declaratur. Hinc* fit, quod neq; fidejussores, uxor dotem in eo casu repetens à marito, recipere teneatur, prout gloss. in *d. l. ubi adhuc. 29. C. de jure dot. & in d. l. si constante ff. solut. matr. probat.* Rationem ejus rei quidam hanc esse dicunt, quæ habetur in *l. generali 2. in verbis: Si enim credendam mulier sese suamq; dotem patri mariti existimavit: quare fidejussor vel alius intercessor exigitur, ut causa perfidia in connubio eorum generetur? C. ne fidejuss. vel mandat. dot. dent.* ac si dicat, si mulier credit corpus suum marito absque fidejussore, multò magis dotè absq; intercessore aut fidejussore credere debet, ne causa perfidiæ in conjugio generetur. Omni enim lucro concordia maritalis præferenda, *l. reprehendenda. §. C. de Instit. & substit.* Sed hæc ratio obtinet in eo casu, quando ageretur de securitate & certitudine conservandæ vel restituendæ post dissolutum matrimonium dotis. At hinc agitur de casu, quando constante matrimonio ob inopiam mariti, dotem uxor repetit quo casu alia ratio dari potest, quia nimirum legali dispositione est introductum, quod marito vergente ad inopiam, uxor præcisè debeat con-

sequi

sequi dotem, pro alimentis suis & suorum, & sic ipsa dos est in obligatione. Habemus autem regulam, quod invito creditore aliud pro alio solvi non possit, per text. in l. 2. §. *mutui*. ff. si cert. petatur. & in l. *Paulus*. ff. de solut. Ac præterea * quia fragilis res est cautio, per text. in l. *qui ita*. §. 1. ff. ad SC. Trebel. Et ideo rectè dicitur, melius alicui cautum esse re ipsa, quàm si actionem in personam habeat, per text. in l. *plus cautionis*. ff. de divers. reg. jur. Nam sicut ab ipso marito ob id dos exigitur, quia vergit ad ad inopiam & egestatem; ita etiam possent fidejussores eo nomine dati, ad egestatem & inopiam devenire. Hædie tamen æquitate Canonica admitti fidejussores in hoc casu, vel ut pecunia dotalis deponatur in sequestro. Quod * licet regulariter sit prohibitum; per express. text. in l. *unica*. C. de prohib. sequestr. pecun. tamen favore dotis admittitur, per text. in d. c. *penult. ext. de donat. inter vir. & uxor*. Idque tanto magis locum habet, si uxor non sit industriosa, sed ad rem domesticam inepta; vel si furiosa sit, in quo casu loquitur text. in l. *si cum dotem*. §. *sin autem*. ff. solut. matrim. His enim casibus dos ad causam alimentorum omnino sequestrari debet, per text. in l. *mutus* 63. §. *manente*. ff. de jure dot. Nam cum maritus ab uxore accusatur de malè administrando, & è

diverso uxor est in eadem culpa, tunc locum habet vulgata regula juris, quod *delicta paria mutua compensatione tollantur*, per textum in l. *viro* 39. & in l. *cum mulier* 47. ff. solut. matr. Quando * verò maritus 10. dicatur vergere ad inopiam, non tam facilè id certa aliqua regula comprehendere potest; sed in eo standum est vulgi opinioni, Judicisque arbitrio, qua in re sufficit semiplena probatio, ut notat Gail. lib. 2. *Observ. 83. num. 11* qui ibidem quatuor modos ponit, quibus aliquis ad inopiam vergere dicatur. Caterum sciendum est, ea * quæ hîc de dote dicta sunt, etiam in donatione propter nuptias, quæ dotalitium appellatur, cum illa quoq; matrimonij oneribus subjecta sit; nec non in aliis bonis paraphernalibus, quæ uxor ultra dotem marito dedit, procedere, per textum singularem in d. l. *ubi adhuc*. Spec. tit. de donat. int. vir. & uxor. & Abb. in d. c. *pen. num. 12. in fine* testantur. In eo * verò potissimum 12. hodie praxis quæstionis propositæ consistit, quod uxor non solum maritum bona dilapidantem & malè utentem sua substantia, pro dote restituenda convenire possit; verum etiam ab aliis creditoribus & detentatoribus rerum ad maritum suum pertinentium, qui non potiora jura legibus habere noscuntur, repetendi habeat facultatem, per express. text. in d. l. *ubi adhuc*. 29. C. de

C. de jure dot. Sæpè enim hodie miseræ mulierculæ sive ob merum maritorum, sive etiam ob id, ne cum discordia in matrimonio vivere cogantur, etiam invitæ, connivere solent maritis, qui quotidie crapulæ & aleæ dediti, decoquunt & abliguriunt omnia bona sua, neque tamen audent illis eo nomine facessere negotium, aut de restituenda dote illos compellere. Quare non solum juris, sed æquitatis ratio suadet, ut saltem ab his apud quos mariti sua bona profuderunt, aut quibus illa hypothecæ nomine obligarunt, uxores dotes suas repetere possint, discusso tamen prius marito per text. in *d. l. adhuc*. Nam licet uxor sit in eo privilegiata, quod possit constante adhuc matrimonio repetere dotem: tamen in facto excussionis privilegiata non est, in quo utitur jure communi, prout in *Authen. hoc si debitor. C. de pignorib. & hypothec. & in Authen. present. C. de fidejussor. & mandator.*

OBSERVATIO XXVII.

Num pater & mater filiam, item frater sororem dotare teneantur?

SUMMARIA.

1. Paternum est officium, dotem vel donationem propter nuptias assignare liberis.
2. Filia jam maritata nihilominus dos à patre debetur.

3. Pater ad duo est obligatus filie.
4. Mulier dotem non adferens marito facile ab eo contemni solet.
5. Maritus uxorem non adferentem dotem, an domo expellere possit.
6. Pater filiam absq; consensu suo nubentem, num dotare teneatur: & an consensus parentum in nuptiis liberorum sic necessarius.
7. Indignus maritus quis dicatur?
8. Dos filie à patre secundum dignitatem familie, & quantitatem patrimonij constitui debet.
9. Pater inops & obaratus dotare non cogitur filiam.
10. Filia meretrix non debet à patre dotari, quod in duobus casibus salit.
11. Filiam Hæreticam, vel Judæam pater dotare non cogitur.
12. Monasterium ingredientem filiam pater perinde dotare debet, atq; si nubat.
13. Mater an filiam dotare teneatur?
12. Frater num dotare cogatur sororē?
15. Frater dotans sororem: utrum donandi animo id fecisse dicatur?
16. Statutum Regni de sororibus per fratres dotandis.

NON * incognitas esse leges (inquit Imperat. Justin.) quibus cautum est, omnino paternum esse officium dotem, vel ante nuptias donationem pro sua dare progenie, text. in *l. fin. C. de dotis promiss. & nuda pollicitat.* Quod etiam J. C. Martianus in *l. capite 19.* probat his verbis:

his: *Qui liberos quos habent in potestate, injuria prohibuerint ducere uxores, vel nubere; vel qui dotem dare non volunt: ex constitutione Divorum Severi & Antonini per Proconsules Praesidesq; provinciarum coguntur in matrimonium collocare, & dotare, ff. de ritu nuptiar.* Hinc evenit, quod etiam si pater esset absens, Judex ex officio suo nobili de bonis paternis possit filiae constituere dotem, ne tempus nubendi ob absentiam patris perdat; de quo est expressus text. in *l. profectitia. §. §. Sed & si proponas. 4. ibi: Sed & si proponas Praetorem vel Praesidem decrevisse quantum ex bonis patris vel ab hostibus capti aut à latronibus oppressi, filiae in dotem detur: hac quoque profectitia videtur. ff. de jure dot.* Ex quibus ratio, cur * pater filiam dotare cogatur, hæc potissima colligitur, quod videlicet filia dotata facilius & melius nubere possit: quod etiam Barr. in *l. obligamur. 52. ff. de oblig. & act.* tenet, ubi reprehendit opinionem Accursij, qui existimat, quod etiam si filia jam sit maritata, adhuc tamen pater eam dotare teneatur. Cessante enim (inquit ibidem Bartol.) causa, effectus etiam & dispositio legis cessare debet per text. in *c. cum cessante 60. ext. de appellat.* At si filia jam nupta est, nulla videtur esse ratio cur ad præstandam dotem pater cogi debeat, nisi forte pater promississet fi-

liae dotem priusquam nuberet, quia tunc fatetur patrem cogi posse ad dotandam filiam, licet filia jam habeat maritum. Hanc tamen * Bart. sententiam communiter DD. juris improbant, ex ea potissimum ratione, quod pater ad duo sit obligatus; primo ut filiam nubilem matrimonio collocet; deinde ut eam pro viribus patrimonij sui dotet, per text. in *d. l. c. 19. ff. de ritu nuptiar.* facit textus, in *l. §. §. non tantum 12. ibi: Non tantum alimenta, verum etiam cetera quoq; onera liberorum patrem ab Judice cogi præbere, rescriptis continetur. ff. de liberis agnosc. & alend.* Et ideo licet primum illud, nimirum filiae in matrimonium collocatio perfecta & impleta est; necessario tamen aliud consequi debet, nempe dotis collocatio, quæ in locum alimentorum succedit. Ubi enim duo conjunctim requiruntur, non sufficit alterum fieri, argum. *l. si heredi plures. ff. de condit. instit.* Et ratio est, quia dos non tantum necessaria est ad maritandam mulierem, sed etiam ad sustinenda onera matrimonij, per text. in *l. pro onerib. 20. C. de jure dot. & in l. dotis fructum. 7. in prin. ff. eod.* Quamvis igitur una ratio cessare videatur in filia jam maritata, non tamen cessat hæc altera. Quod * cò 4. magis pater præstare debet, cum mulier nupta si nullam dotem adferat, à marito contemni soleat,

prout est text. in *Auth. de nuptis. §. sed à nobis* 18. *vers. quis enim duxerit.* Quinimo *maritum posse expellere uxorem, in quantum dos ei data non sit DD. juris concludunt, idq; per text. in *l. fin. ibi: Neg. enim ferendum quasi casu fortuito interveniente mulierem fieri indotatam, & sic à viro forsitan repelli & distrabi matrimonium. C. ad SC. Vellejan.* quod etiam Abb. in *c. per vestras. ext. de donat. inter vir. & uxor.* expresse notat. Verùm tamen id nimis durum esse, atq; adeo amoris conjugali pietatiq; Christianæ repugnare, perspicuum est. *Matrimonia enim non dotibus sed affectu & consensu constare debent.* Quare Imperator quoque Justinian. hanc antiquis juris severitatem ad mitiorem benignioremque juris novi sententiam, postmodum reduxisse videtur, idque per text. in *l. fin. C. de repud. & in l. fin. C. de donat. ante nupt.* in d. §. *sed à nobis*, in verbis: *Si quis sub potestate constitutam mulierem, voluntate parentum, aut etiam sua potestatis foris ducat uxorem, neg. dote oblata, neg. instrumentis dotalibus factis: nuptiæ quidem sunt, licet dotalia instrumenta non sunt conscripta: ut non ob hoc vir (quod in multis novimus factum) expellat domo uxorem, sine ulla prius dictarum rationabili-um causarum. Auth. de nuptis.* Sed

6. quid *si filia in scio patre nupserit, num eo quoq; casu pater ad præ-

standam illi dotem sit obligatus? Et de jure quidem civili consensus parentum adeo est necessarius, ut si is absit, injustæ liberorum nuptiæ dicantur, injustiq; ipsi conjuges, injusti liberi, matrimonium deniq; non subsistat, per text. in *l. 2. ff. de ritu nupt.* Jure autem Canonico, cui hac in parte standum est, consensus parentum non requiritur de necessitate, sed de honestate tantum, ut inquit gloss in *c. sufficiat. 27. q. 2. & in c. cum causâ de rapt. & c. honorantur. c. non omnis causâ. 32. q. 2.* Summam etenim haberet id injustitiam, si liberi ob non accommodatum à patre consensum spurij & illegitimi reputarentur; vel eo maxime, quod plurimi filij prudentia & doctrina patribus longè sint superiores; quanquam illud semper remaneat, honorandos esse parentes. Unde communiter DD. & Canonistæ concludunt, quod etiam sine consensu patris filiæ nubenti dos ab eo debeatur, dummodo idoneo, puta non indigno marito nubat, de quo est gloss notabilis in *c. hoc sanctum* in verbo *parentum. 32. q. 2. & in c. de raptorib.* in verbo *excusata. in fin. 36. q. 1.* Indignus * autem maritus is intelligi debet, qui turpitudine vitæ & infamia aliqua laborat, non qui est inferioris conditionis, nam humilis & abjectus is dici non debet, qui licet pauper est, ingenuis tamen parentibus natus est,

est, per express. text. in *l. humilem C. de incest. nupt.* quinimo indignus maritus etiam is dici potest, non solum qui moribus indignus & turpis est, ut habetur in *l. Sed qua. 12. ff. de sponsalib.* Verum etiam qui impar est genere & moribus ipsi mulieri, per express. text. in *l. vidua. 18. ibi: Ut si pares sint genere ac moribus competitor, is potior existimetur, quem sibi consulens mulier approbaverit. C. de nupt.* Hinc etiam * fit, quod non sufficiat dotem filiae qualemcunque; à patre assignari, nisi sit talis, qualis secundum dignitatem & decorem familiae, & quantitatem patrimonij arbitrio boni viri constitui possit. Id enim (ut inquit J.C. Celsus) non difficile est ex dignitate, ex facultatibus, ex numero liberorum aestimare. *l. si filia. 43. ff. de legat. & J.C. Papinian. in l. cum post. 69. §. 4. Dotis* (inquit) *quantitas pro modo facultatum patris, & dignitate mariti constitui potest. ff. de jure dotium.* Quemadmodum ex adverso, * si pater sit inops & obaratus, ita ut facultates ipsius non sufficiant ad dotandam filiam; tunc nullo modo cogi potest eam dotare; quinimo si in fraudem creditorum dotem illi constituat, dos nulla erit, per express. text. in *l. ait praetor. 10. §. si cum mulier. 14. & in l. fin. §. si à socero. ff. quae in fraud. creditor.* Dos enim (ut supra dictum est) constitui debet, pro modo facultatum & patrimonij patris.

At ubi nullae extant facultates, consequenter etiam nulla dos ibi constitui potest. cum non entis nulla sint qualitates. Idem obtinet, si filia * 10. peccet in corpus suum, quo casu etiam exhaereditari potest, per express. text. in *l. si filiam. 19. C. de inoff. testam.* Quod intelligi debet, nisi pater distulerit eam maritare, postquam nubilus est facta, puta post 25. annum, per text. in *Auth. sed si post. C. de inoff. testam.* vel nisi resipuerit & penitentiam egerit arg. *l. imperialis. 23. C. de nupt.* Ubi Imper. Justin. pulchram admodum ejus rei rationem tradit, cujus verba hic adicere placuit: *Imperialis benevolentiae proprium hoc esse judicantes, ut omni tempore subditorum commoda, tam investigare, quam eis mederi procuremus: lapsus quoque mulierum per quos indignam honore conversationem imbecillitate sexus elegerint, competenti moderatione sublevandas esse censemus, minimeque eis spem melioris conditionis adimere: ut ad eam respicientes, improvidam & minus honestam electionem facilius derelinquant. Nam ita credimus; Dei benevolentiam, & circa genus humanum nimiam clementiam (quantum nostra natura possibile est) imitari, qui quotidianis hominum peccatis semper ignoscere dignatur, & penitentiam suscipere nostram, & ad meliorem eam statum deducere. Quod si circa nostro subiectos imperio nos etiam fa-*

- cere differamus, nulla venia digni esse videbimur. Et alioquin patria potestas in pietate debet, non in atrocitate consistere. prout Juris Consultus Martianus in l. Divus Adrianus. §. ff. ad l. Pompon. de parricid. notat.
11. Item* si filia sit hæretica vel judæa; nam nedum eam pater dotare cogitur, sed etiam ab omni successionis beneficio repellitur, & fiscus in locum ipsius succedit, ut est gloss. singularis in l. si verò 9. ff. de in rem verso. per text. in l. cognovimus. 19. C. de hered.
12. Ceterum sciendum est, * quod filia ingrediens monasterium perinde dotari debeat à patre, atque si nubat viro. Nam à pari procedunt matrimonium carnale cum spirituali, per text. in c. sicut. vir. 7. q. 1. quia nubere dicitur qui nubit in Christo, per text. in c. hæretico. & in c. que Christo. 26. q. 1. idq; probant passim DD. Bald. in l. fin. C. de dot. promiss. & ante ipsum Bart. in Authen. res que. C. com. de legat.
13. Quantum verò* attinet matrem, num ea quoq; ad præstandam dotem compelli possit, breviter dicendum est, quod non maternum sed paternum sit officium dotare filiam, per express. text. in l. neg. mater. 14. C. de jure dot. facit gloss. in d. l. fin. in verbo paternum. C. de dot. promiss. ubi eadem gloss. restringit, nisi sit hæretica. Nam hoc casu mater si hæretica vel Judæa esset, cogeretur filia vel filio ad Christianam fidem converso dotem & donationem propter nuptias constituere, per text. in c. ult. ext. de convers. infid. & ibi gloss. Sicut etiam mater Christiana filiis vel filiabus suis hæreticis vel judaïsantibus, non teneretur quicquam dare in dotem, quemadmodum & de patre superius dictum est. Sed an frater* cogatur dotare sororem? sanè si soror habet propria bona, tunc non tenetur frater ei dotē dare, quia itidem nō fraternū sed paternū est munus dotare filiam; sicut nec è diverso soror tenetur fratri aliquid dare in donationem propter nuptias; tamen si esset illa soror inops, & nulla ei essent bona; tunc teneretur illam inopem sororem dotare, puta si sit germana; non item si uterina, prout gloss. in l. omni. 16. C. de administr. tut. disponit. pro quo etiam facit text. in l. 12. §. 3. ff. de administr. tut. Quia hoc casu teneretur etiam locuples frater alere inopem sororem; & è diverso soror dives, deberet alere inopem fratrem, per text. in l. 1. §. 2. ff. de tut. & rat. tut. distr. & est gloss. per text. in l. qui filium 4. ff. ubi pupil. educ. debeant. Eodem modo, * si frater cum sorore possideant bona communia, frater omnino tenetur sorori constituere dotem, ut est gloss. in l. cum plures 12. §. cum tutor. in verbo alio patre. ff. de administr. tutor. Neque tamen præsumendum est, fratrem est propriis

priis bonis, & animo donandi id fecisse, prout quidam DD. juris existimarunt: donatio enim non præsumitur ubi alia conjectura capi potest, *l. cum in debito. §. 1. ff. de probat.* Hic autem alia est conjectura, nempe dotem ex communi patrimonio esse datam; secus si frater constituisset dotem, nullum patrimonium cum sorore commune habens, tum enim donasse diceretur. Nunc verò magis negotia sororis gessisse videtur, quam donasse. Et ita DD. communiter tenent. Rectius tamen fecerit frater, qui est in communione bonorum cum sorore, ut quodcumq; dotem illi constituit, curet sibi fieri instrumentum indemnitis, vel ut protestetur se ex bonis communibus dotem assignare, arg. *l. Nefennius. ff. de negot. pest. & l. procul. ff. de prob.* Obiter autem notandum est, in his plebunisque attendi consuetudinem, quæ circa dotandas sorores ubiq; locorum introducta est. Sicut &

16. in * Regno inter personas Equestris ordinis constitutione publica Anni 1588. cautum est; quòd dotem sorori per patrem indotatæ assignare debeant fratres infra unum annum post mortem paternam, ex consilio duorum ex linea paterna, duorum ex materna conjunctorum, quam dotem infra annum post desponsationem eidem reddere, vel sortem bonorum dotis nomine assignare

debent. Interim verò eo honestam educationem seu vitæ provisionem fratres dare tenentur; quinimo si fratres debitis oneraverunt bona paterna; tunc creditores, seu quivis alio titulo juris possessores eorundem bonorum, ad præstandam dotem sororibus obligantur, provisionemq; itidem vitæ, ad instar fratrum iisdem assignare tenentur, prout de his præfata constitutio latius disponit. Cujus simile aliquid in quibusdam Germaniæ terris, præsertim in bonis feudalibus observari animadverti.

OBSERVATIO XXVIII.

Consanguinitas seu affinitas utrum & quando matrimonia impediat?

SUMMARIÆ.

1. *Matrimonium est Sacramentum, Ecclesia in quo sacris Canonibus standum est.*
2. *Inter ascendentes & descendentes matrimonium in infinitum prohibetur.*
3. *Parentum & liberorum appellatio quid in se comprehendat.*
4. *Matrimonium inter collaterales, usq; ad quartum gradum prohibetur.*
5. *Computatio graduum juris civilis in collateralibus, differt à jure Canonico.*
6. *Nefaria & incesta nuptiæ, quæ dicantur.*

7. *Affinitas quomodo impediatur matrimonium.*

8. *Affinitas inter virum superstitem & defunctæ uxoris consanguineos usq; ad quartum gradum durat.*

9. *In dispensatione Sanctæ sedis Apostolica ab impedimento affinitatis etiam causa publicæ honestatis exprimi debet.*

10. *Affinitatis genus triplex.*

11. *Cognatio spiritalis qualiter impediatur matrimonium.*

- F**ateor hujus quæstionis materiam potius esse fori spiritualis, quam secularis. Cum * matrimonium sit Sacramentum Ecclesiæ, in quo præcipue standum est sacris Canonibus, quos etiam seculares leges non dedignantur imitari, prout in *c. ult. ext. de secund. nupt. habetur*. At quia de his tam in Tribunali Regni, quam in subseculis aliorum secularium judicium, nimis crebro occurrere solent graves & arduæ controversiæ; idcirco non incongruum erit, si præcedenti dotium materiæ, etiam hæc de gradibus in matrimonio contrahendo prohibitis adjungatur quæstio. Et
2. in primis sciendum est * Matrimonium inter ascendentes & descendentes prohibitum esse in infinitum, per text. in *l. nuptia. 53. in verbis*: *Nuptiæ consistere non possunt inter eas personas, quæ in numero parentum liberorumvè sunt; sive proximi sive ulterioris gradus sint, usq;*

ad infinitum. ff. de ritu nupt. Parentum * autem appellatio largè hinc sumitur, ut patrem, avum, proavum, abavum, atavum, tritavum, & omnes reliquos ascendentes utriusq; sexus contineat. Et si enim in jure, qui supra tritavum sunt majores propriè dicantur, latiore tamen appellatione, omnes parentes in infinitum dici honestius esse, & merito obtinuisse, J.C. Ulpian. in *l. quique §. parentem. 4. ff. de in jus vocand.* testatur. Sic & liberorum, appellatio continet, nepotes, pronepotes, & reliquos descendentes in infinitum, per text. in *liberorum. 220. ff. de verbor. signif.* Et ideo si Adam hodie viveret, uxorem reperire non possit, prout glossa in *§. ergo non omnes, Instit. de nupt.* notat. Ratio est, quia omnes ab eo descendimus. Deinde prohibetur * matrimonium inter collaterales sive transversales. Jure quidem civili usq; ad quartum gradum *§. inter. Inst. de nupt.* Et ideo hoc jure duorum fratrum vel sororum liberi vel fratris & sororis conjungi possunt, per express. text. in *§. duorum. Instit. eod. tit. de nupt.* quia in quarto sunt gradu. Jure autem Canonico, cujus dispositionem in praxi sequi solemus, olim quidem usq; ad septimum gradum prohibebantur nuptio collateralium, ut videre est in text. *c. progeniem. 16. & in c. de consanguinitate. & c. nulli. 19. 35. q. 3.* Hodie verò

verò usq; ad quartum gradum inclusivè, per express. text. in c. non debet. ibi: *Prohibitio quoque copulæ conjugalis quartum consanguinitatis & affinitatis gradum de cætero non excedat, quoniam in ulterioribus gradibus non potest absq; gravi dispendio hujusmodi prohibitio generaliter observari, ext. de consanguin. & affinit.* Et additur ibidem ratio. Quaternarius enim numerus benè congruit prohibitioni conjugij corporalis, de quo dicit Apostolus, quod vir non habet potestatem sui corporis sed mulier: neq; mulier habet potestatem sui corporis sed vir: quia quatuor sunt humores in corpore, qui constant ex quatuor elementis. Quamvis* autem inter ascendentes & descendentes in computatione graduum jus civile & Canonicum concordent, utputè singulis personis, singulos gradus attribuendo: In gradibus tamen collateralium sive transversalium longè diversam habet computationem graduum jus Canonicum, & Civile. Jure etenim Canonico duæ ex transverso personæ unum gradum constituunt, exempli gratia, frater & soror constituunt primum gradum; in jure verò civili sunt in secundo gradu. Similiratione duorum fratrum filij jure Civili censentur in quarto gradu, jure verò Canonico manent in secundo gradu. Ac proinde hoc jure eos à nuptiis prohiberi non est dubium; Ca-

nones enim interdicunt matrimonium ad quartum usq; gradum inclusivè, ut supra dictum est. Hujus verò diversitatis aliquot rationes ab Alexandro Papa in c. 2. ad sedem. 35. q. 5. adferuntur his verbis: *Denique diu ventilatis (inquit) legibus & sacris Canonibus, distinctè invenimus ob aliam atque aliam causam, alteram legum fieri, alteram Canonum computationem. In legibus siquidem ob nihil aliud ipsorum graduum mentio facta est, nisi ut hæreditas vel successio ab una ad alteram personam inter consanguineos deferatur. In Canonibus verò ob hoc progenies computatur, ut aperitè monstratur, usq; ad quorundam generationem à consanguineorum nuptiis sit abstinendum. Ibi præscribitur, ut hæreditas propinquis modo legitimo conferatur: hic verò ut ritè & canonicè inter fideles nuptiæ celebrentur. In legibus distinctè non numerantur gradus nisi usque ad sextum: in Canonibus autem usque ad septimam distinguuntur generationem. Hac igitur de causa, quia hæditates nequeunt deferri nisi de una ad alteram personam; idcirco curavit secularis Imperator in singulis personis singulos præfigere gradus. Quia verò nuptia sine duabus nō valent fieri personis, ideo sacri Canones duas in uno gradu constituere personas. Talis itaque personæ si inter se coierint, nefarias atq; incestas nuptias contraxisse, Imp. Just. definivit, in textu*

d. §. ergo

- d. §. ergo non omnes. Instit. de nupt.*
6. Nefariæ* etenim nuptiæ propriè loquendo dicuntur, quæ inter ascendentes & descendentes contrahuntur usque in infinitum. Incestæ verò, quarum ex latere sive ex transverso conjuncti in vetitis gradibus authores sunt, quod & inter personas ratione affinitatis conjunctas locum habet, de quibus nunc dicendum est. Deniq; * prohibentur nuptiæ inter affines, qui parentum liberorumque loco sunt, de quibus *in l. non facile. q. §. hoc itaque. ff. de gradibus & affin.* habetur. Inter transversales verò affines, nulla jure veteri erat prohibitio, unde poterat aliquis fratris sui defuncti uxorem matrimonio sibi copulare, prout id in textu *l. licet. §. C. de incest. nupt.* innuitur; multò magis patrui uxorem, vel avunculi aut consobrini. Quod jure novo ex textu *in d. l. §. & l. §. tot. C. de incestis nupt.* omnino reprobatum esse constat. Nam & jure Canonico id ipsum prohibitum esse clarè admodum patet, ex textu *in c. quadam lex & in c. porro. 35. q. 3.* ubi dicitur, quòd dorum consobrinorum conjuges, quamvis diversis temporibus, viro uni alteram post alterius obitum nubere, ipsa, præter auctoritatem Canonicam publicæ honestatis justitia contradicat. Ac proinde nec uxoris amitam vel materteram, nec patrui vel avunculi mei

uxorem habere possum; prout nec ex adverso, uxor mea patruo vel avunculo, nec amitæ meæ aut materteræ marito, nubere potest. Ratio est, quia hæ omnes personæ parentum loco habentur, prout est text. *in §. item amitam. Institut. de nupt.* Quamvis enim affinitas tam diu durare videatur, quamdiu matrimonium constat, eo verò soluto, affinitas quoque concidere dicatur; attamen quoad prohibitionem nuptiarum, eam adhuc considerari, honestatis ratio suadet. Itaq; nuptiis * per mortem uxoris finitis, nihilominus inter virum superstitem & defunctæ uxoris consanguineos, ad quartum usque gradum, durat affinitatis effectus, prout supra ex textu *in d. c. non debet.* declaratum est: pro quo facit etiam text. *in c. fraternit. 35. q. 10.* in verbis: *Porro uno defuncto, in superstitie affinitas non deletur, nec alia copula conjugalis affinitatem prioris copula solvere potest. Habita est enim inquit B. Augustinus, ratio rectissima charitatis, ut homines quibus esset utilis atque honestissima concordia, diversarum necessitudinum vinculis necerentur, nec unus in una multas haberet, sed singula spargerentur in singulos, ac si ad socialem vitam diligentius colligendam plurima plurimos obtinerent. Pater quidem & socer duarum sunt necessitudinum nomina. Dum ergo habet quis alium patrem, alium socerum.*

focorum, numerosius se charitas porrigit, text. in c. cum igitur. 1. caus. 35.

9. q. 1. Unde * (sicut Joan. Andr. in declarat. arbor. affinit. tradit) si mortua est uxor tua, & vis contrahere de dispensatione Ecclesiæ cum sorore vel consanguinea uxoris tuæ, idq; Ecclesia dispensat, quod possis contrahere cum illa, non obstante quod tibi sit affinis; tali gradu per dispensationem adhuc contrahere non poteris, quia licet sublatum sit impedimentum affinitatis, non tamen sublatum est impedimentum publicæ honestatis, nisi forè etiam hujus rei in dispensatione mentio facta sit. Hoc autem pro conclusione notandum est, quod in affinitate non sint propriè gradus, sed computantur tantum personæ à consanguinitate contrahentium, ita nimirum, ut consanguinei uxoris, in quo gradu sunt ipsi uxori conjuncti, eodem quoq; gradu ipsius maritum jure affinitatis attingant. Sicut ex aduerso, consanguinei mariti ipsam uxorem. Verum*
10. quò hæc omnia melius cognosci & facilius comprehendi queant, sciendum est, tria esse genera affinitatis. Primum est, quod mediante una persona contrahitur. Persona enim personæ addita & per matrimonij vinculum conjuncta, mutat genus attinentiæ, non autem gradum. Exempli gratia, ego & frater meus sumus consanguinei in

primo gradu consanguinitatis; frater meus duxit uxorem, illa est persona addita per copulam carnis, & mutat genus, id est, alio genere attinet mihi, quia uxor fratris est affinis, frater verò consanguineus: gradum autem non mutat; Sicut enim frater est mihi in primo gradu consanguinitatis, ita etiam uxor ejus est mihi juncta in primo gradu affinitatis. Et hoc genus affinitatis habet prohibitionem in matrimoniiis usq; ad quartum gradum per jura supra allegata. Sed inter consanguineos uxoris & mariti nulla est affinitas, quæ nuptias impediatur. Hinc est, quod pater & filius possunt ducere matrem & filiam, item duo fratres possunt ducere duas sorores per text. in c. quod super his ext. de consanguin. affin. Secundum genus affinitatis est, quando primo generi alia persona per carnis copulā addita est. Verbi gratia, uxor fratris mei mihi primo genere affinitatis juncta, mortuo verò fratre meo, illa nupsit alij marito, is secundus relictæ fratris mei maritus, erit mihi affinis in secundo genere affinitatis. Sic & in alio casu. Pone, soror mea habet maritū, qui est mihi affinis in primo genere, ea mortua marit⁹ ej⁹ aliā recepit, quæ erit mihi in secundo genere, & tamen in primo gradu. Tertium deniq; genus affinitatis est, quod constituitur mediantibus tribus personis. Persona enim

addita per carnis copulam secundo generi, tertium genus constituit affinitatis. Exempli gratia. Relicta fratris mei uxor, quæ mihi est in primo genere affinitatis, post mortem fratris mei nupsit Petro, qui mihi est in secundo genere, tandè ipsa decessit, Petr^o postea duxit aliã uxorem, & illa est mihi in tertio genere affinitatis. Hinc quæri potest: Utrum mortuo Petro liceat mihi ducere relictam ejus viduam? Et dicendum est, quòd sic: quia secundũ & tertiu^m genus affinitatis hodie non impediunt matrimonium per jura supra allegata, licet olim in omnibus tribus generibus affinitatis matrimonium fuerit prohibitum. Nam in primo genere erat prohibitum usq; ad septimum gradum, ut patet ex *d. c. nulli caus. 25. q. 2. & 3.* In secundo usque ad quartum. In tertio. verò usq; ad secundum ut refert Hostiensis in sua Summa: *extr. de consang. & affinit.* Porro quantum * attinet cognationem spiritualem, quæ ex Sacramento baptismi provenit, gloss. Sp. Sax. lib. 1. art. 3. novem propinquitates, quæ olim matrimonium impediabant, ex ea nasci referens disponit: utpotè primam filiationem inter sacerdotem baptisantem & baptisatum. Secundam, compaternitatem inter sacerdotem & patrem baptisati. Tertiam commaternitatem inter eundem & matrem baptisati. Quar-

tam fraternitatem inter filios sacerdotis, puta ante ordinem susceptũ procreatos, & baptisati. Quintam filiationem inter baptisatum & suscipientem, de baptismo. Sextam filiationem inter eundem & uxorem suscipientis. Septimam fraternitatem inter baptisatum, & filios suscipientis. Octavam compaternitatem inter suscipientem, & patrem suscepti. Nonam maternitatem inter eundem, & matrem pueri, de quibus in *c. ita diligere. & seq. 30. q. 3. & tot. tit. de cognat. spirit.* Potissimum verò Conc. Trid. sess. 24. c. 2. de reform. matr. ubi de hujusmodi cognatione spirituali aliter statuitur, vide.

OBSERVATIO XXIX.

Monachi & religiosi, utrum ad successionem bonorum jure naturali devolutorum admittantur?

SUMMARIA.

1. Monachi & religiosi pro mortuis mundo reputantur.
2. Religiosi jure Saxonico ad successionem non admittuntur.
3. Monasteria ingredientium triplex differentia.
4. Liberi etiam invito patre monasterium ingredientem, jus succedendi retinent, juxta juris civilis dispositionem.
5. Idem in successione agnatorum & cognatorum obtinent.

6. *Articulus Spec. Sax. 25. lib. 1. à sede Apostolica reprobatus.*

7. *Refutatio cujusdam hujus temporis JC. qui professionem monasticam impiam appellare ausus est.*

8. *Religiosi monasterium ingressi, non sibi, verum monasterio acquirunt.*

9. *Monachus & religiosus quoad acquisitionem equiparatur servo.*

10. *Religiosi Ordines mendicantium item acquirunt monasterio.*

11. *Monasterium ingressi renuntiare non possunt hereditati in præjudicium monasterij.*

12. *Ad monasticam vitam suscipiendam dolo inductus, hereditatem monasterio non relinquit.*

13. *In bonis feudalibus utrum religiosi succedant.*

1. **M**onachos * & religiosos pro mortuis mundo reputari, jura tam Civilia quàm Canonica probant, prout ex textu in *c. nullus 54. caus. 2. qu. 7.* clarè patet. ubi dicitur, quòd manachorum mortua vox est. Et supra ibi *c. placuit. 53. quos non humanis, sed Divinis vocibus mortuos esse scimus.* Idem innuere videtur text. in *Deo nobis. penult. ibi: Et hoc tantummodò lucri nomine, consequatur ab eo, qui solitariam vitam elegerit, quod debuit legitime vel ex pacto per casum mortis exigere. C. de Episc. & Cleric.* ubi quo ad repetitionem dotis comparatio fit solitariae vitæ cum casu mortis. Unde dicendum esse * v idetur cum Mo-

nachi & religiosi dicantur mundo mortui quòd non debent admitti ad successionem eorum bonorum, quæ ad eos jure naturali devolvuntur. Cujus rationis intuitu, in Regno quoque Franciæ consuetudo obtinuit, quòd religiosi ab omni successione repellantur, teste Rebuff. in proemio Constit. Reg. glos. 5. num. 21. & sequentib. Quò etiam respexisse videtur potissimum jus Saxonicum; eo etenim jure monachi & religiosi prorsus incapaces hæreditatis declarantur, atq; ab omni successione etiam paterna excluduntur, idq; per express. text. lib. 1. art. 25. in verbis: *Clericus dividet cum fratribus, ad quam divisionem monachus non admittitur.* & paulò post ibidem. *Si autem adultus monachatur, ex tunc juribus feudi & civilibus est omnino alienus, ac feudum sua liberè ad dominum suum revertuntur: nam militia cingulo renuntiavit.* Ubi etiam gloss. * ejusdem juris, qui monasteria ingrediuntur, sub triplici differentia intelligi debere disponit. Aut enim (inquit) sunt, qui liberè religionem suscipiunt, & in ea professionem faciunt, atq; de his text. *d. art. 25.* accipiendum esse tradit, quòd videlicet hæreditatem & feudum perdant, ex eo quia mundo renuntiaverunt, & ad observandum paupertatis votum, nullumq; proprium habendum juramento sese obstrinxerunt. Aut

3.

sunt, qui ante annos discretionis ad religionem vel alliciuntur vel coguntur, & isti sicut è monasterio exire liberè possunt, ita etiam successione privari non debent, per express. text. ejusdem juris *d. art. 25. ibi: Monachetur autem puer, & si minor annis exiverit, jura feudi & civilia recuperabit.* Satis enim inutile est, inquit Marcellus Papa, ut coacta servitia Domino præstentur. in *c. illud autem 10. caus. 20. q. 1.* ubi etiam assignatur tempus quindecim annorum, quo elapso minores requiri debent à prælatis, utrum in religionis habitu permanere cupiant an non? Aut deniq; sunt, qui per vim & metum in monasterium detruduntur, vitamq; monasticam ducere coguntur; isti quoque in monasterio perseverare cogi non debent, si timetur de periculo, per express. text. in *c. cum dilectus. ext. de his quæ vi metusve caus.* Secus est in his, qui benevolè religionem ingrediuntur; nam hi ad perseverandum in ea cogi possunt, per text. in *c. propositum. & c. proclivis. caus. 20. q. 3.* Verùm enimverò * non obstante supra allegati juris Saxonici dispositione, standum hac in parte potius est juri civili, quo expressè cavetur, quòd liberi etiam invito patre monasterium ingredientes retineant jus succedendi ex testamento, vel ab intestato, nec ob hoc possint reputari ingrati, per text. in *l.*

Deo nobis. penul. in verbis: Hoc etiam cognitum nobis correctione nostra dignum esse judicamus: ut, si quis in parentum potestate constitutus vel constituta, forsàn hujusmodi jure absolutus vel absoluta, elegerit se monasterio vel clero sociare, & reliquum vitæ suæ tempus sanctimonialiter degere voluerit; non liceat parentibus eisdem vel eisdem quocunque modo abstrahere, vel propter hanc tantummodò causam, quasi ingratum vel ingratam à sua hereditate vel successione repellere, C. de Epif. & Cler. Idque gloss. ibi in verbo *parentum.* non solum in parentum, * sed etiam agnatorum & cognatorum successione procedere probat. Quamvis enim (inquit) religiosi non habeant cognationem in terra, utpotè quia eorum cognatio est in exlis; tamen cognationem annexam naturalem retinent. Unde concludit, quòd mutatio status non noceat ad succedendum per text. in *l. fin. ff. unde liberi.* Satis enim iniquum & impium foret, eos qui perpetuum Dei timorem præ oculis habent, ex eo, quia se obsequio Dei manciparunt privari portione hereditatis; quod aliàs non denegatur mulieri fornicanti, & quæ se dedit servituti & concupiscentiæ carnis, prout videre est in textu *Sp. Sax. lib. 1. art. 5.* Atq; ideo dictum articulum 25. quo religiosos à successione repellendos esse disponitur erroneum esse, atq; à sede

5.

6.

7. à sede Apostolica meritò reprobatum, Interpretes istius juris testantur, & in fine Speculi Saxon. ubi omnes reprobati articuli recensentur, viderelicet. Non equidem * ignoro quendam non postremi nominis hoc tempore Jurisconsultum temerè, ne dicam impiè adnotasse in quodam loco, monasticam professionem tanquam impiam pro nullo haberi, & qui eam abjiciant, pios, illos verò qui sanctè & religiosè in ea perseverant, impios homines dici. O Deus bone qualis injuria! turpissimos Apostatas, & Dei religionisq; sanctæ desertores detestandos, in piorum numero collocare; sanctis verò & Deo dicatis hominibus indignam impietatis notam impudenter affingere velle? Professionem (inquit bon' ille JC.) monasticam tanquam impiam non ob stare iis qui eam abjiciunt. Ne videlicet melioris conditionis sint impij quàm pij. Profectò ille videtur mihi malitiosè dissimulare, ea quæ prudentissimus ille Imperator Justinianus, idemq; religiosissimus Princeps, vitæ monasticæ & solitariæ tribuit elogia. *Conversatio nis* (inquit ille) *monachalis vita sic est honesta sic commendare novit Deo ad hoc venientem hominem, ut omnem quidem humanam ejus maculam detergat, purum autem declarat, ac rationabili natura decentem, & plurima secundum mentem operan-*

tem, & humanis cogitationibus celsiorem. Si quis igitur futurus est monachus perfectus, indiget & divinarum eloquiorum eruditione, & conversationis integritate, ut tanta dignus factus sit mutatione. Novell. de monachis in prefat. Et idem in alio loco: Singularis, inquit, vita, hujusq; contemplatio res est sacra, & ex hoc evebens animas ad Deum, & non solum juvans eos qui ad hanc accedunt, sed etiam aliis omnibus pro ejus puritate & supplicatione ad Deum, præbens inspectam utilitatem. Unde & prisceis Imperatoribus studij fuit, & à nobis non pauca sancita sunt, de eorum honestate & ornatu. Sequimur etenim sacras regulas, & antiquos patres qui hæc sanxerunt, quia nihil sine via ad questionem est imperio, communem omnium hominum sollicitudinem ex Deo accipienti. Novell. quomod. oport. monach. vivere. 133. Sane si non hæc tanti Imperatoris, tam prælara vitæ & professionis monasticæ testimonia, at saltem, sanctorum in ea professione patrum & beatorum illorum numinum, Augustini, Bernhardi, Thomæ, & aliorum auctoritas, sanctimonia & innocentia vitæ, de qua ne iniquitas quidem ipsa sibi mentiri potest, hominis audaciam cohibere debuerant, ne hac contumelia ordinem sacrum gratis proscinderet. Sed justus Judex Deus, suorum Sanctorum contumelias & op-

probria aliquando vindicabit, quando miseri illi religiosorum ac Deo, dicatarum personarum contemptores, angustia cum timore horribili exclamabunt, dicentes: *Hi sunt quos habuimus aliquando in derisum, & in similitudinem improperij. Nos insensati vitam illorum aestimabamus insaniam, & finem illorum sine honore: ecce quomodo computati sunt inter filios Dei, & inter Sanctos fors illorum est! Sap. 5.* Cæterum redeun-

8. do * ad propositum, dicendum est, ob ingressum monasterij neminem hæreditate aut successione debere privari; sed quia tales personæ nihil proprium habere possunt, nec velle aut nolle suum habent, idcirco non sibi sed monasterio acquirunt ejusmodi hæreditatem. Eo enim casu, cum ipsi religiosi possideantur à monasterio, prout gloss. in *Authen. Si servus*. in verbo *probare*. notat; ideo meritò monasterium in ipsorum locum succedit, per express. text. in *c. in presentia*. 8. in verbis; *Unde uniuersa que habuerat, erant ad monasterium devoluta. extr. de probat.* Concordat etiam text. in *Authen. ingressi*. in verbis: *Ingressi monasteria, ipso ingressu se suaq; dedicant Deo. C. de sacros. Eccles.* Nam
9. quo * ad acquisitionem, monachus & religiosus æquiparantur seruo, ut gloss. in *l. cum heredet. §. fin.* in verbo *non puto. ff. de acquir. poss.* Sicut enim servus sibi nihil acquirere

potest, sed solum acquirit domino, per text. in *§. item vobis. 3. Insti. per. quas personas nobis acquir.* ita etiam monachus & religiosus omnino acquirit monasterio, cum proprium habere non possit per text. in *c. cum ad monasterium. 6. extr. de statu monachor.* Nec refert * etiam si quis 10. ingrediatur ordinem Minorum, vel Prædicatorum, vel aliorum qui non possunt habere possessiones; nam quamvis isti ordines bona possidere non possint, ea tamen pro necessitatibus suis & Ecclesiæ vendere possunt. Omnia enim illis concessa intelliguntur, sine quibus esse non possunt, prout *Specul. lib. 4. tit. de statu monach. num. 8.* pulchre notat. Ubi etiam illud addit * quod 11. religiosus in præjudicium monasterij non possit renunciare paternæ hæreditati, argum. *l. fin. C. de bon. qualibet.* Et ideo is hæreditatem nondum aditam transmittit ad monasterium beneficio *l. unica. C. de his qui ante apert. tab.* quia monasterium quasi legitimus hæres filij censetur, per text. cum gloss. in *Auth. de sanctiss. Episc. c. sed hoc de present.* Et sic practitari solet, quod etiam Curia sequitur, prout in causa inter religiosum P. Raimundum. Conventus Leopoliensis. Ord. S. Dominici, & Felicem Pileatorem civem Strien. sabbatho ante festum S. Jacobi Apostoli Anno 1604. & in causa inter religiosum Gregorium ejus-

- eiusdem Ordinis Conventus Pofnanienfis & Adamum Czernkowicz feria 4. poſt Dominicam Judica An. 1607. pronunciatum fuit. Si tamen
12. quis * dolo inductus monasticam vitam ſuſcipiat, maxime verò ſi religioſi alicui ſpe ſucceſſionis ingreſſum monaſterij doloſè perſuade- rint, eo caſu dolus quidem ille non vitiat ingreſſum religionis, quia bonus dolus eſſe cenſetur quo quis ad meliorem vitam inducitur, per text. in c. conſtituit. 42. cauſ. 16. qu. 7. bona tamen illius religioſi nequaquam cedere debent monaſterio. Panormit. in c. cum dilectus extr. de his quæ vi metus &c. conſ. num. 12. probat. Porro quantum * attinet bona feudalia, primo quidem intuitu videtur dicendum, quod à ſucceſſione feudi regulares & religioſæ perſonæ excludantur, de quo eſt clarus textus in c. qui cleric. in verbis: *Qui Clericus efficitur, aut votum religionis aſſumit, hoc ipſo feudum amittit, in uſib. feud. tit. ſi de feudo defuncti content. ſit int. dominum.* Concordat itidem alius textus ejusdem juris, tit. de vaſallo mili. qui arma bellica depoſ. cujus hæc ſunt verba: *Miles qui beneficium tenebat, cum eſſet ſine liberis venerabilem domum intravit, & ſeculo renunciando, arma bellica depoſuit, habitumque religionis aſſumpſit, & ſic converſus factus eſt: Hinc donec vixerit, feudum retinere conatur, quod dominus vel*

*agnatus ſibi perſuadere contendit. Sed judicatum eſt domini vel agnati conditionem eſſe potiore, eò quòd deſit eſſe miles ſeculi, qui factus eſt miles Chriſti: nec beneficium pertinet ad eum, qui non debet gerere officium. Et eſt alius expreſſ. textus. in l. feud. tit. Cleric. feud. amit. Ubi ſic dicitur: Et jure & moribus receptum eſt, vaſallum clericali ſe militia dedicantem, feudum amittere: Scriptum eſt enim in Divinis eloquiis: Miles Chriſto milites ſeculi, ſerviant ſeculo. Et ideo clericos & religioſos, nullo modo in beneficium paternum ſuccedere poſſe, etiamſi habitum aſſumptum poſtea ruruſum depoſuerunt, text. in c. ſi femina. in verbis: *Ex hoc illud deſcendit, quod dicitur Clericum nullo modo in beneficium paternum debere ſuccedere, etiamſi, poſteaquam habitum religionis aſſumpſerit, poſtpoſuerit. Idem in omnibus qui habitum religionis aſſumunt ut converſi. Hi enim nec poſtea in feudo ſuccedunt, & ſi quod habent, perdunt. in lib. feud. tit. de feud. femina. 30. lib. 2.* Contrarium tamen DD. communiter tenere video, quod videlicet durante vita illius, qui ingrediuntur monaſterium, feudum remaneat penes monaſterium, prout Alex. de Imo l. conſil. 10. notat. Ratio eſt, quia monaſterium ſervitia domino feudi præſtare poteſt per ſubſtitutas perſonas, quemadmodum præſtare ſolet, quando monaſterio ipſi à dominis*

minis secularibus feuda conferuntur. Non enim negari potest, ple-raq; bona in externis regionibus, puta in Italia, Gallia, & Germania jure feudi monasteriis applicata esse, quæ etiam num ab illis possidentur. Nec obstant prædicta jura ex usibus feudorū desumpta. Nam hæc ut potè à Longo bardis profecta, nulla ratione derogare possunt juri communi. Cum & aliàs statuta laicorum non extendantur ad Clericos, prout in c. Ecclesia Sanctæ Mariæ. tit. de constit. & ibi Panor. latissimè disponitur.

OBSERVATIO XXX.

Pactum de futura successione, item renunciatio bonis paternis & maternis à liberis facta, utrum de jure subsistat?

SUMMARIÆ.

1. Pactis hereditas dari non potest.
2. Pacta de futura successione iniqua, & contra bonos mores esse dicuntur.
3. Pacta futura successione inducunt votum captanda mortis, & auferunt liberam testandi facultatem.
4. Pactiones de futura successione nec juramento confirmantur.
5. Differentia inter pactum futura successione affirmativè & negativè conceptum.
6. Filia renunciando bonis paternis & maternis cum juramento stare debet renunciacioni factæ.

7. Juramentum quod sine dispendio salutis æternæ servari potest, servari debet.
8. Pacta futura successione sub quadruplici differentiâ à DD. ponuntur.
9. Consuetudo Regni inter personas Equestris ordinis, quod filia bonis paternis & maternis renunciare soleant.
10. Ratio cur in Regno fæmine à successione paterna fratribus extantibus excludantur.
11. Jure Saxon. renunciatio successione coram Judicio fieri debet.
12. Persona juri Civili seu Magdebur. subjecta, æquali jure in bona succedunt facta collatione bonorum.
13. An pactum inter duos pluresve initum, quod alterutro sine liberis mortuo, invicem sibi succedant, de jure subsistat nec ne?

Pactis* hereditatem dari non posse, noti atq; explorati juris est, Hereditas enim (ut inquit J.C. Cæjus) ad nos pertinet, aut veteri jure aut novo. Vetere è lege XII. tabularum, vel ex testamento quod jure factum est. l. 1. ff. de petit. heredit. Concordat textus in l. heredit. 5. C. de pact. convent. idq; adeo verum est, quod ne juramento quidem ejusmodi pacta confirmata valeant, neque statuto aut consuetudine introduci queant. Ratio est, quia viventis nulla est hereditas, per text. in l. 1. §. Si in pubere. 21. ff. de col-

de collat. & in l. i. ff. de heredit. & act. vendit. ac proinde ubi pacta tanquam contra bonos mores inita non valent; ibi nec statuto vel consuetudine ea firmari possunt; Nam juxta legitimas sanctiones pactum turpe vel rei turpis, aut impossibilis, de jure vel de facto nullam obligationem inducere potest, per text. in c. sui. ext. de pactis. Pacta * verò de futura successione iniqua & contra bonos mores esse text. in l. fin. Cod. de pactis. apertissimè declarat his verbis: Sed nobis omnes hujusmodi pactiones odiosæ esse videntur, & plena tristissimi & periculosi eventus. Quare enim quodam vivente & ignorante, de rebus ejus quidam paciscentes conveniunt? Secundum veteres itaq; regulas sancimus, omnimodo hujusmodi pacta, quæ contra bonos mores inita sunt repelli, & nihil ex his pactationibus observari. Quod tamen ibidem ita limitatur; nisi ipse fortè de cujus hereditate pactum est, voluntatem suam eis accommodaverit, & in ea usque ad extremum vitæ suæ spaciū perseveraverit, tunc etenim sublata acerbissima spe, licebit eis illo sciente & jubente, hujusmodi pactiones servare. Cùm ut ibidem habetur, in alienis rebus contra domini voluntatem aliquid fieri vel pacisci improbum sit. Unde liquidò * constat, ejusmodi pacta non solum contra bonos mores esse, sed etiam plena

tristissimi & periculosissimi eventus, quia inducunt votum captandæ mortis illius de cujus hereditate agitur, & faciunt insidiari vitæ ipsius, auferuntq; liberam testandi facultatem. Et ideo * rectè ex communi DD. sententia concluditur, talia pacta de succedendo nec juramento confirmari posse, quippe contra bonos mores inita. Non est enim obligatorium contra bonos mores prætitum juramentum, per text. in c. non est obligatorium 58. de reg. jur. in 6. Sed hoc verum est in * pacto futuræ successionis affirmativè inito, puta si fortè filius vivente adhuc patre hereditatem paternam alicui vendere, vel aliquopiam pacto alienare vellet. Secus vero est in pacto futuræ successionis negativo, puta de non succedendo alicui facto. Nam quamvis etiam tale pactum de jure non valeat, ut est text. in l. pactum dotal. in verbis: Pactum dotali instrumento comprehensum, ut contenta dote, quæ in matrimonium collocabatur, nullum ad bona paterna regressum haberet, juris auctoritate improbat: nec intestato patri succedere filia ea ratione prohibetur. Dotem sanè quam accepit, fratribus qui in potestate manserunt, conferre debet. Cod. de collat. Quod * si tamen hujusmodi pactum juramento fuerit confirmatum, utpote si filia accipiens dotem renunciaret paternæ hereditati mediante juramento,

mento, eo casu talis renunciatio omnino servari debet, de quo est express. text. in cap. *quavis*, 2. in verbis: *Quavis pactum pa. ri factum à filia dum nuptui tradebatur, ut dote contenta, nullum ad bona paterna regressum haberet improbet lex Civilis: si tamen juramento non vi. nec dolo praestito firmatum fuerit ab eadem, omnino servari debebit. Cum non vergat in aeternae salutis dispendium nec redundet in alterius detrimentum. tit. de pactis in 6.* Ex quibus * ratio satis manifesta apparet, quia videlicet omne juramentum servari debet, quod sine dispendio salutis aeternae servari potest, per express. text. in l. *cum contingat*, 28. ex. r. de jurejurand. Quoniam vero tale pactum negativum non est contra bonos mores, nec inducit votum captandae mortis alienae, nec aufert liberam testandi facultatem: ideo si fuerit juramento vallatum, in suo robore permanet, per jura & rationes supra allegatas. Verum enim vero pro * faciliiori ejus rei intellectu sciendum est, hujusmodi pacta passim à DD. usurpari sub quadruplici differentia, quod etiam gl. Spec. Sax. lib. 2. artic. 30. tradit. Aut enim (inquit) sunt de successione conservanda, & hujusmodi pacta valere, per text. in §. *fin. Instit. de legitima agnat. succes.* Aut de amittenda, id est de non succedendo, sicut filiae solent aliquando

renunciare successioni paternae & maternae, in qua si juramentum interveniat renunciationem talem, itidem omnino valere, supra declaratum est. Ceterum * notissima hujus Regni maximè inter Equestris ordinis homines consuetudo, quod filiae à successione paterna & materna fratribus extantibus, dummodo de dotibus ipsis provideatur, per pacta & conventiones quae circa dispositionem & elocationem illarum in matrimonium fieri solent, excludantur omisso etiam juramento, dummodo ad acta publica ejusmodi renunciatio fiat, de quo est antiquum Statutum Casimiri Regis An. 1368. Visliciae conditum. Secus est si fratres superstites non habeant. Eo etenim casu ipse haereditant, non obstante pacto de non repetenda haereditate, circa elocationem in matrimonium facto, idque per Statutum Vladislai Jagellonis An. 1423. Porro * quan-

tum attinet hanc foeminarum à successione paterna exclusionem, in Regno observari solitam, satis claras & evidentes ea res videtur habere rationes. Interest enim, Reipubl. ut ordinum dignitas familiarumque salva sit, per text. in l. 1. §. *sed & si 13 ff. de inspiciendo ventre.* In foeminis verò finiri familiae & agnationis nomen experientia ipsa testatur, de quo est etiam text. in l. *pronunciatio*, in fin. ff. de

9.

10.

ff. de verb. signific. Sequitur etiam forum & familiam viri, per text. in *l. femina. ff. de Senator.* Et liberi ex ea procreati, non in ejus sed in patris familiam reputantur, prout id J.C. Cajus in *l. familia. §. feminar. ff. de ver. signific.* disertioribus verbis declarat. Unde si fœminæ in familiis nobilium succederent in bona paterna & materna, facile tales familiæ decreverent, & bona in alienas familias transferentur: ut non immeritò majoribus nostris visum sit, jura ita constitui, quò hæreditates ad masculos tantum devolverentur: sed hæc ut antea commemoravi magis inter personas ordinis Equestris, quam inter personas juri Civili & Maydeburgensi subjectas locum habent. Quamvis de his etiam *jus Saxon. lib. 2. art. 30. hoc modo disponat: *Hæritatorem seu successionem qui sibi non jure cognationis sed promissionis, seu donationis deberi dicit, hoc pro irregulari habetur, nisi promissio hujusmodi coram judicio sit confirmata.* Unde etiam hoc jure dicendum videtur, quod ejusmodi renunciatio ad acta publica, vel ut textus loquitur, coram judicio facta, valida prorsus remaneat. Nam talis contractus factus apud Acta publica, æquiparatur confessioni in judicio factæ, & mandatur executioni tanquam confessio judicialis, per textum in *l. tale pactum §. qui provocant. ff. de*

pactis. Attamen hujusmodi renunciationes rarissimè inter supra dictas personas observantur, ut potè in quibus non usque adeo attenditur familiarum hujusmodi conservatio. Et ideo tales personæ * sive sint filij vel filiæ æquali jure in bona paterna & materna succedunt, dotemq; & donationem aut nuptias, si quam ex bonis paternis acceperunt, in collatione bonorum computare solent: per textum in *l. illud §. ad hæc. C. de collat.* Quod etiam praxis Curia probat. Et ita in causa Joachimi Plonski contra Plonska Varsoviæ feria quarta post festum Conversionis S. Pauli Apostoli Anno 1600. judicatum fuisse constat. Aut sit pactum de jure successionis acquirendo, atque illud sine consensu viventis non valere, paulo ante per text. in *d. l. fin. C. de pact.* probatum est: quinimo aufertur tali tanquam indigno hæreditas, & applicatur fisco per text. in *l. quidam §. donationem & in l. sequ. ff. de donat.* Aut deniq; sit de jure successionis certo modo dividendo, & tunc distinguendum est. Aut enim sit respectu incerti hominis, ut quia duo pluresve paciscuntur dividere omnem hæreditatem sibi obvenientem, & hujusmodi pactionem, validam esse, text. in *l. 3. §. de illo ff. pro socio.* probat. Aut sit pactum respectu certi hominis, puta de dividenda hæreditate Petri, tunc hujusmodi

jusmodi pactum sine illius consensu decujus hæreditate agitur, non valet, per text. in d. l. fin. C. de pactis. plura de his apud Bart. in repetit. d. l. fin. C. de pactis. num. 17. videre licet. Sed quid, si* inter duos pluresve conventum sit, quod alterutro sine liberis mortuo, ad superstitem bona perveniant, an hujusmodi pactum valeat? Et communiter DD. illud omnino valere existimant, quia videlicet in tali mutua & reciproca conventionione consensus utriusque intervenit, & periculum illud captandæ alienæ mortis cessat; imo talis conventio non tam videtur esse pactum futuræ successionis, quam obligatio quædam condicionalis, si videlicet alteruter sine liberis decedat, quæ obligatio adveniente conditione pro pura habetur, per text. in l. necessario. §. i. ff. de peric. & commod. rei vendit. Quod tamen eatenus verum esse DD. juris affirmant, si nimirum ejusmodi mutua de succedendo conventio, per stipulationem causa donationis inter vivos fiat, licet post mortem demum suum sortiatur effectum. Ac insuper si non omnem hoc modo paciscentibus auferat testandi facultatem, ut puta, si quilibet eorum aliquid sibi ex bonis retineat, de quo testari postmodum possit, vel saltem si de præsentib* tantummodo bonis, non etiam de futuris inter illos pactum sit. Nam hoc

casu, si de futuris bonis nulla mentio sit facta, posset aliquis post conventionem taliter celebratam aliquid super lucrari, & sic de lucro suo testamentum facere prout Bart. in d. l. fin. num. 11. & seq. latius tradit.

OBSERTATIO XXXI.

Pactum cum emptore initum, ut rem emptam venditori eodem pretio restituat quodcumque ei libuerit, quod vulgò pactum de retrovendendo dicitur, an de jure sit permissum, nec ne?

SUMMARIÆ.

1. Pactum de retrovendendo jure Civili & Canonico probatissimum est.
2. Ex pacto de retrovendendo nascitur actio personalis præscriptis verbis, vel ex empto.
3. Emptor fructus omnes lucratur ex re emptâ cū pacto retrovendendi.
4. In pacto retrovendendi modicitas pretij facit præsumptionem illiciti contractus usurarij.
5. Modicitas pretij vel pensionis quæ dicatur?
6. In pacto retrovendendi attendi debet, num emptor usuras exercera sit solitus.
7. Præsumptiones aliæ, quæ pactum de retrovendendo arguunt esse feneratorium.
8. Admonitio Auctoris ut cautè admodum hujusmodi pactis de retrovendendo inestur.

9. *Antichresis quid sit, & an de jure permissa?*

- I. **P**actum * de retrovendendo pro eodem pretio in continenti appositum in contractu, probatissimum esse DD. juris communiter colligunt, ex textu legis *si fundum*. 2. C. de pact. inter emptor. & venditor. cujus hæc sunt verba: *Si fundum parentes tui ea lege vendiderunt, ut, si ve ipsi si ve heredes eorum emptori pretium quandocunque vel intra certatempora obtulissent, restitueretur, teq; parato satisfacere conditioni dictæ, heres emptoris non pareret, ut contractus fides servetur, actio præscriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur, habita ratione eorum, quæ post oblatam ex pacto quantitatem, ex eo fundo ad adversarium pervenerunt.* Idque non solum lege Civili, sed etiam jure Canonico permisum esse probatur, per textum in *c. ad nostram*. in verbis: *Quod patet ex eo, quod creditor debitori promissit, quod quandocunque à septennio usq; ad novennium daret XL. uncias tarenorum, quæ vix dimidiam justipretij contingebant, domos ejus restitueret & olivas. ext. de empt. & vendit.* pro quo etiam facit textus in *c. illo vos. 4. tit. de pignorib.* Quinimo sacra scriptura id ipsum attestatur, dicente Domino *Levit. c. 25. Cuncta regio possessionis vestræ, sub redemptionis conditione vendetur* Unde manifestò liquet, non solum pro-

batissimum esse hoc pactum de retrovendendo. Et primò * quidem, 2. quod ex eo nascatur actio personalis ex empto, vel præscriptis verbis, ut supra dictum est in text. *d. l. si fundum*. Quamvis quidam etiam realem actionem utilem nimirum rei vindicationem, ex hujusmodi pacto nasci existiment, ut notat Gail. lib. 2. *Observat. 16.* qui priorem amplexus sententiam firmiter tenet, Primum venditorem vigore pacti de retrovendendo, nulla ratione posse agere contra tertium possessorem actione reali, id est, rei vindicatione, sed tantum personali præscriptis verbis, vel ex empto ad interesse, si nimirum res ab eo, cui sub pacto retrovendendi fuit vindicta, in alium simpliciter fuit alienata. Perinde enim (ut ibidem, inquit lib. 2. *observ. 19. num. 7.*) actio personalis in rem scripta rem afficit, & possessorem sequitur, atque actio verè realis, idque per text. in *l. 3. in hac actione §. est autem 3 ff. ad exhibend.* Deinde * in eo etiam efficax hujusmodi pactum esse videtur, quod emptor fructus ex re emptæ stante adhuc hujusmodi emptione perceptos omnino lucretur, neque eos in sortem computare teneatur, quo casu non censetur esse contractus hujusmodi usurarius, ut notat Abb. Panor. in *d. c. ad nostram num. 9. tit. de empt. & vendit.* Facit etiam gloss. in *c. conquestus §. in*
S 3 verbo

verbo *de feudo ad fin. tit. de usur.* Ratione enim oneris adjecti in contractu puta conditionis de retrovendendo, res videtur minùs quia onus videtur pars pretij, per text. in *l. fundi partem ff. de contr. empt.* Nec obstat, quod in casibus quibus contractus venditionis ipso jure resolvitur, & dominium in venditorem (ut ita dicam) retransfertur, fructus venditori restitui debeant, veluti in pacto additionis in diem, cum videlicet ita res venditur, si quis intra certum tempus meliorem conditionem attulerit, per text. in *l. item quod 6. & in l. Imperator. 16. ff. de in diem addict.* vel in pacto legis Commissoriæ, puta, quando res ea conditione venditur, ut si intra certum tempus pretium solutum non sit, res inempta sit, per text. in *l. lege fundo. 8. ff. de lege Commiss.* Nam his casibus perinde est, atq; si res nunquam vendita fuisset, interveniente nimirum conditione, vel non, pactis hujusmodi adjecta. Secus si non ipso jure dominium in venditorem retransfertur, sed ex partium conventionione contractus resolvendus venit, prout id in pacto de retrovendendo fieri solet, in quo statim ab initio contractus, vera & efficax intervenit venditio, vel cum convenit ut res vendita, si intra certum tempus displicuisset, redderetur. His etenim casibus fructus omnes cedunt lucro emptaris, prout

supra probatum est. Caterum in eo, ne contractus hujusmodi emptionis cum pacto de retrovendendo illicitus & fœneratitius esse dicatur, DD. juris hæc duo maxime necessaria esse docent. Primum*ut 4. sit justum pretium, nam ex modicitate (ut illi loquuntur) præsumitur qualitas contractus usurarii, ut notat Panorm. in *d. c. ad nostram num. 9.* Nam nemo (inquit) præsumitur jactare suum, per text. in *c. super hoc tit. de renunciat.* Quod locum habere nequit in rustico & muliere, quarum personarum simplicitas doli præsumptionem tollit, per textum in *l. si quis id. ff. de jure omn. jud. & l. 1. §. fin. ff. de eden.* Modicitatem 5. vero pretij eam esse intelligunt, quæ est infra dimidiam veri valoris, idque per expressum textum in *d. c. ad nostram.* Quo casu etiam pensio ex rebus tali pacto emptis proveniens, omnino considerari debet, ut nimirum sit justa & quantitati pretij respondens ita, quod talis pensio multiplicata per 20. annos, ascendat ad totalem æstimationem rei locatæ, & sic erunt quinque vel ad summum sex pro centenario. Licet enim ex pacto hujusmodi rem emptam locare non solum cuilibet alij, sed etiam ipsi venditori, prout summa Sylvestr. in verbo *Usura. 2. num. 15. versic. quartum & num. 16. in princip.* de his latissime disponit. Alterum est*quod 6. necessa-

necessario in hoc pacto attendi de-
beat; ne videlicet emptoraliàs sit
solutus foenerari, per text. in l. quod
finolit. §. qui assidua ff. de adilit. edict.
& in d. c. illo vos. tit. de pign. probat.
gloss. in d. c. conquestus. in verbo de
7. feudo. Sunt præter hæc duo* etiam
aliæ conventiones, quæ pacto de re-
trovendendo contra naturam con-
tractus appositæ, præsumptiones fa-
ciunt contractum huiusmodi esse
usurarium & illicitum, qualis est
illa, quando apponitur pactum de
retrovendendo in majori & cariori
pretio, ut ideo fructus computen-
tur in sortem. Talis enim contra-
ctus præsumitur foeneratitius ex eo,
quod in vera emptione fructus ce-
dere debeant commodo emptoris,
qui tali pacto præsumuntur extorti
esse causa, usuræ, prout in pignori-
bus fieri, solet, de quo proprius est
casus in d. c. illo vos. tit. de pign. vel
quando fit pactum de retrovenden-
do, certo termino elapso pro modi-
co pretio, tunc etiam talis contra-
ctus præsumitur esse usurarius, de
quo proprius est casus in d. c. ad no-
stram. Nam aliàs quando fit pactum
de retrovendendo iusto pretio, non
est differentia, an fiat usq; ad cer-
tum tempus completum, vel in per-
petuum. Utroq; enim casu est li-
citur aliqua præsumptio mala, idq;
per expref. text. in d. l. si fundum. 2. C.
de pact. inter empt. & vendit. quod et-

iam tangit Summa Sylvestr. in ver-
bo usura. 2. num. 15. Vel denique,
quando quis petebat mutuum offe-
rendo rerum suarum hypothecam,
alter verò malit emere quam mu-
tuare, & sic sequutus sit contractus
emptionis, etiam eo casu existimant
quidam præsumi contractum usu-
rarium, quod tamen Abb. Panorm.
in d. c. ad nostram. circa fin. non pro-
bat; sed hæc præsumptionem tan-
tùm faciunt, non autem probant
contractum esse illicitum. In sum-
ma quando pretium est injustum &
intentio sive bona fides ita quod in
veritate vult quis rem emere, & ma-
lit emere absolute, quam cum tali
pacto, affirmative decendum est, ta-
lem emptionem cum pacto retro-
vendendi intra tot annos sive per-
petuo, de jure fori & poli omnino
valere, & fructus omnes ex ea re
perceptos emptorem suos facere,
per jura supra allegata. Et ita con-
cludit Summa Sylvestr. in verbo
usura. 2. dicto loco. Et ideo neque
præscriptione triginta vel amplius
annorum tolli posse: quicquid in
contrarium nonnulli Interpretes
juris dicant, per ea quæ Mynsing.
Obs. 16. Cent. 1. notat. Vellem* equi-
dem practicos (ut dici volunt no-
strates) hæc omnia perpendere
paulò accuratius, quò in huiusmo-
di contractibus inter privatas per-
sonas paciscendis & conscribendis
cautius procedant, sciantq; qua ra-
tione

tione quibusvis conditionibus differat iste contractus à pignoratitio, qui merè est illicitus & usurarius, per jura supra allegata. Fieri enim plerumq; solet, magno (proh dolor) conscientiarum cum dispendio, ut pro contractu in vim reemptionis qui alias *ná Wyderkaw* apud nos appellari solet, imperitis hominibus alium pignoratitium, (quem vulgò obligationem appellant,) propter similitudinem quandam, temerè obtrudant, licitèq; & absq; periculo salutis animæ talem contractum iniri posse persuadeant: quinimo quod turpius est nomine etiam pacti de retrovendendo aliàs *Wyderkaufen*, pulchro quasi honestatis velamine, illicitum hunc fœnoris contractum adornare consueverunt. Planè si rem rectis, non verò limis (ut ajunt) oculis intueri velint, vel ex formulis inscriptionum, quæ in codice Statutorum Regni positæ sunt, facile id cognoscerent, aliam esse naturam contractus reemptionalis, aliàs *ná Wyderkaw* dicti; aliam verò obligationis: quam omnes Theologi & Canonistæ improbant, & contractum hunc omnino usurarium esse docent.

9. Quamvis enim legistæ,* id est juris Civilis interpretes Antichristin, id est speciem pignoris ita dati, ut ex eo fructus loco usurarum percipiantur, donec pecunia in sorte restituatur, passim admittant, per text

in l. 11. §. 1. ff. de pignor. & in l. 33. de ping. act. attamen jure Canonico (quod hac in parte omnes, præsertim verò ij qui Catholicæ Ecclesiæ subsunt, omnino sequi debent, utpote quia in materia peccati huic juri magis sit credendum, per not. text. *in c. novit. tit. de judiciis & c. 1. & 2. tit. de novi oper. nunc.*) hujusmodi contractus antichristeos subsistere non potest. Notum est enim usuram contrahere eum, qui fructus ex re sibi pignolata in lucro deputat, per text. *in c. 1. tit. de usuris & in d. c. illo vos. tit. de pignor.* Tutius enim & honestius est, ut tales fructus in sortem computentur, & cum sorte compensentur, si consumpti sunt, per text. *in l. si dominum. C. de pignor. act.* vel si extant, ut loco pignoris sint, per text. *in l. si convenerit ff. de pignor. act.*

OBSERVATIO XXXII.

Pactum legis Commissoriae (quod nostri lapsum vulgò vocant) an de jure valeat nec ne?

SUMMARIA.

1. *Pactum l. Commissoriae alio modo fit in emptione, quàm in pignore.*
2. *Pactum legis Commissoriae in emptionibus approbatur, non item in pignoribus.*
3. *Ratio differentie, cur in emptionibus hoc pactum l. Commissoriae valeat, non item in pignoribus.*
4. *Casus quibus etiam in pignoribus pacta*

pacta l. Commissoria locum habent.

5. *Admonitio auctoris, devitanda hoc contractu, maxime in pignoribus;*

6. *Consuetudine pactum l. Commissoria in pignoribus non roboratur.*

Dictum fuit Observat. præcedenti de pacto legis Commissoriæ; quod an de jure valeat necne; quæri non inutiliter possit? Et inprimis

1. * sciendum est, aliam esse hujus legis non solum naturam & rationem, sed etiam formulam in contractu emptionis & venditionis; aliam verò in contractu pignoris. Nam in emptione fit hoc modo: *nisi pretium rei emptæ solutum sit ab emptore intra tale vel tale tempus, res sit inempta*; per express. text. in l. cum venditor. 2. ff. de leg. Commiss. at in pignoribus longè aliter illud concipi solet; puta, *nisi debitor solverit intra certum tempus conventum, res pignoratâ sit creditoris, vel sit ei vendita, vel in solutum data pro suo credito, vel ut creditor eam vendat, donet, pro suo arbitrio, & c. gloss. in l. 1. in verbo creditoribus. ff. de pact.*

2. *pignor. & de l. Commiss.* Et ideo * aliter quoque in emptione & venditione, quàm in pignoribus de hoc pacto l. Commissoriæ in jure disponitur. Nam in emptionibus hujusmodi pactum omnino valere juris tam Civilis, quàm Canonici Interpretes communiter statuunt. Secus vero in pignoribus, in quibus

tale pactum reprobatum esse expressus textus in l. quoniam. 3. in verbis: *Quoniam inter alias captiones, præcipue Commissoria pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari eam, & in posterum omnem ejus memoriam aboleri. Si quis igitur tali contractu laborat, hac sanctione respiciet, quæ cum præteritis præsentia quoque repellit, & futura prohibet. Creditores enim re amissa jubemus recuperare quod dederunt. C. de pact. pignor. probat. pro quo facit etiam, text. in c. significante. 7. in verbis: Cum igitur pactum legis Commissoriæ sit in pignoribus improbatum tit. de pignor. Rationem autem * hujus* 3. *differentiæ Abbas Panorm. in d. c. significante. num. 7. duplicem ponit. Primam, quia communiter venditio fieri solet pro justo pretio, quantum videlicet res ipsa valet; & licet quandoque aliter eveniat, tamen id rarius fit, & jura adaptantur ad ea, quæ frequenter contingunt. l. nam ad ea. 5. ff. de legibus. Secus est in pignore quod communiter solet obligari, pro minori longè quantitate quàm res valeat. Unde si tale pactum in pignore valeret, multum deciperentur miseri debitores, puta, quòd debitore ad præstitum tempus non solvente pecuniam, pignus maneat creditoris; quod in emptione & venditione omnino cessat; nam hoc pactum neque emptorem damno afficit, neque lucro*

venditorem: sed omnia in pristino statu remanent, rescisso videlicet contractu venditionis, ut supra dictum est. Alteram verò rationem assignat, quia tale pactum in pignore videtur quodam modo fovere usuras. Nam creditor in tali pacto habet spem consequendi illud lucrum, quod elapso termino ex minori pretio in pignus dato, ad se perventurum est, quod fieri non debet, per text. in c. *consultis. tit. de usuris*. Verum enim verò * secundum communem DD. opinionem, ea quoque quæ de pignoribus dicta sunt, recipiunt quasdam limitationes. Et primò quidem si id actum fuisset in pignore dato, ut id esset venditum creditori, vel datum in solutum pro justo pretio, tunc enim valere huiusmodi pactum text. in l. *fundus. in fin. ff. de pignor. probat.* Neque enim eo casu decipi videtur debitor, cum justum pretium relinquitur arbitrio boni viri, per text. in l. *fin. C. de jure dom. impetr.* Secundo, si non ipse debitor cum creditore tale pactum faciat, sed alius, puta fidejussor, tunc idem valet, per text. in l. *ult. in princ. ff. de contrahen. empt.* Tertiò, quando pactum legis commissoriæ in pignore fuit adjectum ex intervallo, non autem in principio contractus, per text. in l. *Titius. 34. ff. de pignor. act.* Ratio diversitatis est, quia debitor mutans pecuniam facile consen-

tiet in omne pactum creditori, quod ipse vellet ab initio, ut saltem optatam obtinere posset pecuniam; & ideo reprobatum tale pactum ab initio contractus appositum; continet enim in se quandam asperitatem & violentiam, ut in d. l. *quoniam. C. de pact. pignor. disponitur*: quæ ratio cessat, quando jam adempta pecunia, debitor ex intervallo dictum pactum apponit. Sanè huiusmodi pactum ex intervallo postea adjectum, valet quo ad retentionem & exceptionem quarendam ipsi creditori, pignore apud eum existente, ne videlicet debitori illud restituere teneatur: non autem quo ad actionem, ut nimirum rem apud creditorem existentem petere possit, ita tenet Abb. Panor. in d. c. *significante. num. 6.* per text. in l. 2. *C. de pact. pignor.* Denique favore etiam dotis approbatur tale pactum quidem existimant, puta si mulier vel pater illius promissit dotem marito in pecunia, & dedit fundum vel aliam rem in pignus, eo pacto quòd si intra certum tempus pecunia non solvatur, fundus vel res illa sit in dotem data; & hæc est sententia Baldi in c. 1. *de fund. dot. in vim l. Commiss. idque argum. l. quamvis 45. ff. de solut. probat.* Verum tamen indistinctè tenendum est, tam ex parte mulieris cui dos venit restituenda, quam ex parte mariti cui dos venit danda huiusmodi

modi pactum non valere. Nam in *l. l. quamvis* nihil habetur de pacto legis Commissoriæ, sed tantum agitur de dote reddenda uxori. Atque hæc est communis opinio, licet in contrarium multa speciosa & plausibilia argumenta adferri possint, prout Negusantius in *tractat. de pignor. 4. parte in princ.* fusiùs ea tractat. Optarem * etiam in hoc contractu nostrates, maximè verò Equestris ordinis homines cautiore esse. Et si enim nulla lex in statutis Regni reperiatur, quæ hoc pactum *l. commissoriæ* (quod vulgo apud nostrates lapsus appellari solet) approbare videatur, consuetudine tamen superiorum temporum adeò is contrahendi modus inoleverat, ut jam pro contractu emptionis & venditionis (pignore nimirum in rem propriam verso) passim ab omnibus usurparetur. Qui contractus per se multum alioquin odiosus, cum summa juris & æquitatis ratione ab Augustissimo illo Tribunalis Regni Judicum ordine aliquoties reprobatus esset; factum est, ut jam rarior ejus usus sit.

6. Neque * enim multum hic attendi illud debet, quod vulgò pro tuendo hoc contractu in pignoribus à practicis nostris adferri solet; consuetudine nimirum longæva eum approbatum esse, ac proinde omnino valere debere. Nam *consuetudinis ususq; longævi, licet non*

vilis auctoritas esse debebat, tamen non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem; ut inquit Imperat. Constan. in l. consuetudinis. 2. C. quæ sit longa consuet.

OBSERVATIO XXXIII.

An res pignori data à creditore oppignorari aut vendi possit & SUMMARIA.

1. *Res aliena pignori sine domini voluntate non potest.*
2. *Pignus pignori quomodo dari possit.*
3. *Soluta debito creditori, pignus debitor etiam apud alium possessorem repetere potest.*
4. *Pignoris vendendi facultas creditori quando competat.*
5. *Pactum de non vendendo pignore non valet.*
6. *Ad venditionem pignoris quæ requiruntur.*
7. *Jure Saxonum qualis solennitas in venditione pignoris observatur.*
8. *Fructus ex re pignolata, quando in sortem computari debeant.*
9. *Consuetudo de fructibus in sortem computandis aliud obtinuit.*

Quamvis * regulariter res aliena I.
pignori dari non possit, puta sine domini voluntate, per text. in *l. aliena res 20. in pignora. tit. act.* tamen quò minus creditor pignus quod accepit alteri oppignorari queat, nullum videtur esse dubium, idq; propter expressam & manifestam dispositionem

juris, tototit. C. si pignus pignori datum sit. Et in l. grege. 13. §. cum pignori ibi: Cum pignori rem pignoratam accipi posse placuerit: quatenus utraque pecunia debetur, pignus secundo creditori tenetur: & tam exceptio, quam utilis actio ei danda est. ff. de pignorib.

- Idem propter utilitatem contrahentium introductum est, ne videlicet inutile pignus esse videretur, si distrahi aut oppignorari non posset, prout inferius dicitur. Quod tamen * ita verum est, si non longius tempus primus creditor alteri illud obligaverit, nisi quamdiu ipse illud obligatum habet, per express. text. in l. 1. in verbis: Etiam id quod pignori obligatum est, à creditore pignori obstringi posse jam dudum placuit: scilicet ut sequenti creditori utilis actio detur, tam diuque eum is, qui jus representat, tueatur quam diu in causa pignoris manet ejus qui dedit. C. eod. si pign. dat. sit. Item si non meliori conditione creditor pignus obliget, quam sibi debeat; aliàs non tenet pignoratio, prout in ead. l. 1. in verbis: Sed si vos usumfructum possessionis tantum modo pignori dedistis: isq; qui accepit, alij eam possessionem ejus usumfructum nexum habebat, sine vestra voluntate pignoraverit: creditor ejus, id quo pignoris vinculum non consistit distrahens, dominio vos privare nequit, C. eod. quod etiam gloss. juris Sax. lib. 3. art. 5. in fine

probare videtur, asserens pignus à primo creditore ultra summam, quam in re habet alij creditori obligari non posse. Solutio * etenim vel obiato debito creditori quod ipsi debebatur, debitor rem pignori obligatam à secundo creditore cui obligata est, vel ab ipsius hærede jure suo repetere potest, per express. in l. si creditor. in C. eod. si pign. pign. dat. sit & in l. 40. in fine ff. de pignorat. act. Extincto quippe jure datoris, perimitur quoq; jus ejus, qui ab eo causam habet, per text. in l. lex vetigali. 31. ff. de pignor. & hypotec. Quo etiam respexisse videtur textus Spec. Sax. lib. 2. art. 60. in verbis: Is qui res hujusmodi primò concessit aut pignoravit, à nullo potest eas repetere aut evincere, nisi ab eo cui spontè concessit aut impignoravit. Ubi etiam tractatur à quo res commodatæ aut pignori datæ, si furto aut spolio amittantur, utrum videlicet à possore rei, vel ab eo cui concessæ fuerunt, repeti debeant. Porro * quantum attinet facultatem vendendi pignus, sciendum est, si debitor in mora sit solvendi debitum, posse creditorem ad venditionem seu alienationem pignoris descendere, per textum in l. cum solvenda. 4. cujus hæc sunt verba: Cum solvenda pecunia dies pacto proferretur, convenisse videtur, ne prius vendendi pignoris potestas exerceatur. ff. de distract. pignor. Nam is videtur præcipuus esse

3.

4.

5. esse fructus sive effectus pignoris, ut videlicet à creditore, debitore solutionem protrahente, pignus vendi & sibi de debito satisfieri possit. Nec enim esse magna hujus obligationis utilitas, si creditor perpetuò servare debitori, quamvis in mora existenti, inutile pignus teneretur. Nec refert, sive id pactum (ut videlicet pignus ob moram distrahere liceat) adjectum sit, sive non, per text. in l. 4. C. eod. de distract. pignor. Quinimo * pactum de non vendendo pignore non valere. gloss. in l. convenerit. ff. de pign. act. probat, quia est (inquit) contra publicam utilitatem. Nam si creditor non posset vendere pignus de jure, non reperiretur qui vellet mutuare indigenti. Quod ita intelligi debet, si inter partes conventum fuit, de tempore solutionis, quo elapso debitor constituitur in mora si debitum non salvat, per text. in l. magnam. C. de contrahend. & committen. stipulat. Si verò non adjiciatur tempus solutionis, tunc ad constituendum debitorem in mora, necessariò requiritur interpellatio debitoris, per text. in l. si ex legati. ff. de verb. obligat. Nec refert, sive facultas sit data à debitore creditori vendendi pignoris, sive non; semper enim intelligitur concessa, sub ista conditione, si debitor fuerit in mora solvendi debitum, per express. text. in l. Si convenit. 4. ibi: Si

convenit de distrahend. pignore sive ab initio sive postea, non tantum venditio valet, verum incipit emptor dominium rei habere. Sed & si non convenerit de distrahend. pignore, hoc tamen jure utimur, ut liceat distrahere: si modò non convenit ne liceat. Ubi verò convenit ne distraheretur, creditor si distraxerit, furti obligatur, nisi ei ter fuerit denunciatum ut solvat, & cessaverit. ff. de pign. act. Unde liquido * constat ad venditionem seu alienationem pignoris à creditore faciendam, hæc duo necessariò requiri; primo, ut debitor in more constituatur; deinde, ut denunciatione trina creditor debitorem de solutione debiti interpellet, quod etiam textus. in l. fin. C. de jure dom. impet. clarè admodum probat, ubi etiam modus & forma vendendi pignoris præscribitur. Quamvis quidam ad eum casum tantum, quando videlicet creditori prohibitum est, ne pignus distrahatur, trinam hanc denunciationem referant; non autem, quando neq; concessum, neque prohibitum illi fuit; quo casu jure Digestorum præter moram debitoris, nullam aliam denunciationem requiri volunt; Jure verò Codicis unam tantum, ut sentit gloss. in d. l. si convenit, in verbo: liceat. ff. de pign. act. Et clariùs gloss. in l. creditor hypothecas. in verbo: bona fide. C. de distr. pignor. Cæterum * jure Saxonum, quod hac in

parte praxis Curiae sequitur, tam in judiciali, in cujus possessionem ex legitimo juris processu creditor judicis decreto mitti solet; de quo habetur *in l. à divo Pio. ff. de jure judic.* quàm in conventionali pignore venditio cum denunciatione fieri debet per expressum textum, *lib. 1. art. 70.* in verbis: *Pignus illud tandem exponatur aut vendatur, si pro debitis non poterit obligari, & si plus valuerit, reo reddatur. & c.* Ubi inter alia, talis solennitas vendendi pignoris proponitur. Quod pignus ter in locis publicis, de quindena in denam venum exponi debeat, adhibito etiam præcone qui venditionem publicet, quod est sub hasta vendere, qualis subhastatio etiam Decreto S. R. M. in causa inter successores Heweken & Linser feria quarta post festum Visitationis B. M. V. Anno 1596. approbata fuit. Quamvis revera hujusmodi solennitatem subhastationis, magis in venditione pignoris capti pro executione rei judicatæ (quod pignus judiciale appellari supra dictum est) quàm in aliis pignoribus requiri existimarem, per text. *in l. ordo. C. de execut. rei judic.* Quæ quidem venditio, etiam ipsi debitori singulis tribus vicibus est denuncianda, si fortè pignus suum redimere velit. Quod si debitor pignus illud redimere negligat, tunc vendendum est ei qui plus numeraverit; si vero nul-

lus contingat emptor, Judex revolutis sex septimanis, pignus in satisfactionem debiti creditori tradere debet, & si haud quaquam respondeat debito, aliis pignoribus erit repetendum quicquid defuerit, donec debitum adimpleatur, per text. *in d. art. 70.* concordat text. juris Municip. *art. 64.* Quod tamen in rebus * quæ nullum omnino fructum, nullumvè emolumentum creditori adferunt, non autem iis quæ fructuosæ sunt, ex quibus fructus percepti in rationem exonerandi debiti computari possint, æquitatis ratio procedere suadet. Nam eo casu creditor circa venditionem pignoris, tam diu iis uti potest, donec fructus cum sorte adæquantur, per text. *in l. 1. C. de pignor. act.* quo pacto creditor debitori pignus restituere tenetur, per text. *in l. si pignore. ff. de pignor. act.* Et ita passim DD. Bart. *in d. l. à Divo Pio. §. si pignor.* Bald. *in l. ordo. & tot. tit. C. si in causa judic. pign. capt. sit.* tradunt, errare videlicet eos, qui opinantur se illa bona, in quæ ipsis immissio per judicem est concessa, ex hoc pro propriis retinere posse, neq; ad restitutionem fructuum teneri. Hodie * tamen corruptissimi istius sæculi moribus, vix fortè id subsistere potest. Nam nullus (teste Cerasimo in suo Enchriridio) creditorum sustinet sibi fructus in sortem computari, tot nimirum in-

8.

9.

tervenientibus cautionibus & for-
didissimis conventionibus pactio-
nibusque, ne id fieri possit.

OBSERVATIO XXXIV.

*Ususfructus item alia servitutes,
an pignori dari possint nec ne?*

SUMMARIA.

1. Emptionem venditionemve qua-
cung, recipiunt, ea etiam pignora-
tionem recipere possunt.
2. Ususfructus vendi potest.
3. DD. opinio quatenus ususfructus
alienari aut pignori possit.
4. Differentia quisnam usumfructum
pignori det, proprietarius videli-
cet, an usufructuarius.
5. Commoditas percipiendi fructus à
proprietario pignoratà, utrū tran-
seat ad heredes creditoris nec ne?
6. Servitus personalis utrum pignori
dari possit.
7. Antinomiae de servitutibus pignori
dandis conciliatio.
8. Servitutes urbanae oppignorari non
possunt.
9. In servitutibus rusticis pignus con-
stitui potest, & quae ratio diversi-
tatis.
10. Authoris sententia de ratione di-
versitatis, cur in servitutibus ru-
sticis pignori sit locus, non item in
urbanis.
11. Servitutes urbanae precario conce-
di possunt.
12. De servitutibus pignori datis. ra-
rius practitari solet.

IN hac quaestione regulariter di-
cendum videtur, quicquid * ven-
ditione emptionemq; recipit, illud
etiam pignorationem recipere pos-
se, per express. text. in l. sed & 9. §. fin.
ff. de pignor. & hypothec. & è contrario,
quæ non sunt in commercio pigno-
rari non posse, per text. in l. 1. §. 2. ff.
quæ res pignori dari poss. Atqui *
usumfructum vendi posse, textus in
l. si is 11. §. ususfructus. ff. cod. de pi-
gnorib. & hypothec. probare vide-
tur; his verbis: Nam & cum empto-
rem ususfructus tuetur Prator, cur
non & creditorem tuebitur? Et cla-
rius in l. arboribus. 12. §. 2. ibi: Usu-
fructuarius vel ipse frui eare, vel alij
fruendam concedere, vel locare, vel
vendere potest. ff. de usufruct. & quem-
adm. Ergo etiam usumfructum,
pignori posse consequens est. Ve-
rum tamen * Bartol. & communi-
ter DD. usumfructum alienari &
pignori posse existimant, non
quatenus est servitus, sed quatenus
commoditatem utendi in se habet.
Nam servitutem huiusmodi, seu
ipsum jus ususfructus in extraneam
personam alienari non posse, per
text. in §. finitur. Instit. de usufruct. &
clarius in l. si ususfructus. 66. ibi: Quo-
niam diximus usumfructum à fru-
ctuuario cedi non posse nisi domino pro-
prietatis: & si extraneo cedatur, id
est, ei qui proprietatem non habeat,
nihil ad eum transire, sed ad domi-
num proprietatis reversurum usum-
fructum

- fructum. ff. de jure dot. probari videtur. Unde non obcurè colligitur, * multum interesse, qu'nam usumfructum pignori dederit, usufructuariusne an proprietarius? Nam prior casu, quin usufructus unâ cum persona usufructuarij pereat, dubium non est; cum nemo in aliû plus juris transferre queat, quam ipse habuit. Et resolutio jure datoris, resolvitur etiam jus acceptoris, per text. in l. lex veltigali. 31. ff. de pignoribus & hypothec. Quod si vero dominus ipse proprietatis usumfructum seu commoditatem percipiendi fructus det pignori, acrius inter DD. disputatur. Utrum
5. * commoditas illa percipiendi fructus in ipsius tantum creditoris persona consistat, an verò etiam ad extraneos, vel hæredes ipsius transeat? Plerique putant commoditatem illam in persona tantum creditoris consistere nec ad alium transire, nisi hæctenus ut ex persona creditoris æstimetur, id est, ut ejus nomine possideatur, per jura supra allegata. Sed si res penitus inspiciatur, verius dicendum est, etiam in quolibet extraneo eam hoc casu consistere & revera alienari posse, per express. text. in d. l. si is §. usufructus. ff. de pignor. Cum & alias usufructus constitui soleat non solum in persona unius hominis, verum etiam ad certum tempus, & in diem, vel ut non reddatur nisi soluta pecunia, vel ut

non soluta pecunia vendi aut alteri oppignorari possit, per text. tot. tit. ff. de distr. pignor. Cæterum * 6.

quantum attinet alias servitutes personales, itidem illas pignori dari posse ex regula in principio hujus quæstionis posita, prima fronte dicendum esse videtur, utpote quia servitutes hujusmodi vendi, donari, precariove concedi possunt, per text. in l. si precario. 17. ff. commun. prædior rustic. & urb. Contrarium tamen JC. Martianus in textu l. si is u. §. fin. ff. eod. de pignorib. disponit his verbis: Jura prædiorum urbanorum pignori dari non possunt; igitur nec convenire possunt, ut hypothecæ sint. Quam * antinomiam conciliando mirè sese torquent DD. juris, 7.

quidam enim existimant regulam hanc non esse generalem, sed hoc tantum JC. Martianum dicere voluisse, quod quemadmodum servitutes pignori dari non possunt, quippe quæ traditionem non patiuntur, sed tantum patientiam; ita nec possunt hypothecæ obligari. Alij de constituta servitute ibi agi non de constituenda putant, neque quod dominus prædij dominantis non possit servitutem sibi debitam alij oppignorare. Alij verò hanc JC. sententiam esse autumant, quod dicat servitutem pignori dari non posse in abstracto scilicet, nisi prædium sit cui servitus inhæret. Verumtamen * hisce omnibus DD. sententiis, 8.

quæ

quæ per se quidem subsistere possunt, non consideratis, affirmative tenendum est, verissimū esse quodd urbanæ servitutes non possint oppignorari, non solum si sint constitutæ, sed etiam si sint constituendæ, neq; solum à domino prædij haberis servitu. em, verum etiam à domino præstante servitutem. Ratio ejus rei præcipua esse videtur, quia hujusmodi servitutes traditionem non admittunt, utpote quodd in bonis esse non censentur, per text. in l. 1. ff. de usufruct. legat. illa verò quæ non sunt in bonis, pignori nulla ratione dari possunt, l. 6. quæ prædium C. si alien. res pignor. data sit. Nec obstat * quodd in servitutibus rusticis pignus constitui possit, prout JC. Paulus in l. sed an via. 12. ff. de pignor. expressis verbis docet. Nam ut Accursius ibidem in verbo *utatur*, (cui etiam Bartol. ad stipulatur) docet hæc esse differentiæ rationes, quodd urbanæ servitutes perpetuam causam contineant, id est, constitui sub quadam perpetuitate debeant, per textum in l. 4. ff. de servit. tum quodd ex hac varietate & mutatione creditorum, servitutem urbanam jure pignoris habentium, ædificia fierent inutilia, utpote quia si in his pignus admitteretur, posset evenire ut tigna auferantur, atq; inde urbs deformaretur, quodd fieri leges vetant, prout habetur in textu §. cum in suo Inst. de rer. divis. & in l. ff. de

quid in loco publ. fiat. Quæ ratio posterior et si mihi quodammodo probabilior videatur, maximè verò quodd in rusticis prædiis hujusmodi deformitas non attendatur; attamen priorem illam de perpetuitate etiam ad rusticæ prædia trahi posse, ex eodem textu d. l. 4. elicitur. Quare hanc ego * potius ejus rei diversitatem esse existimo, quam etiam text. in d. l. sed an via. his verbis: *Quæ sententia ut scilicet pignori servitus rustica dari possit, propter utilitatem contrahentium admittenda est. ff. de pignorib.* ponit; ac si dicat, utilitas contrahentium quæ præcipuus est juris nostri finis, suadet hanc pignoris obligationem in rusticis servitutibus admittendam esse, quæ utilitas in servitutibus urbanis consistere nequit. Nam ut sit utile pignus servitutis urbanæ, non tantum necesse est creditorem habere prædium vicinum, sed etiam ut hujusmodi pignus alij vicino vendi possit. Inutile etenim est pignus quodd alij vendi non potest. l. 4. de pignor. act. & in l. mulier. C. de distract. pignor. Exempli gratia. Si servitus tigni aut stillicidij immitendi (quæ sunt urbanæ servitutes) alicui jure pignoris concessa sit, necessario requireretur, ut is haberet alium vicinum, cui itidem hujus servitutis usus esse possit, alioquin quodd ex ædibus suis immitteret tignum creditor in ædes debitoris, non æquè alij

alij vicino ex aedibus suis in eandem partem immittendi ejusdem tigni commoditas esse potest. Et ideo si vicinus proximus nunquam tale jus pignoris empturus esset, multò minùs alius remotior. Unde sequitur, quòd cùm hujusmodi servitutis inutile pignus sit, pignoris etiam constitutio concedenda non erat, puta cessante utilitate. Ac in servitutibus rusticis, quando nimirum alicui ire, agere, aquam ducere, jure pignoris conceditur, utilitas in eo maximè consistit, quòd hoc jus alij vicino, & forsàn magno pretio distrahi possit (quis enim non libenter id redimat, ut plures aditus per alienum fundum ad suos agros habeat, vel aquæ ductum faciat? & similia) aliud profectò propter certam & exploratam utilitatem statuendum erat, prout Cujat. *Obs. lib. 15. c. 6.* & *Conan. lib. 4. c. 14. num. 3.* notant. Ac * proinde nec illud hanc regulam impugnare videtur, quòd servitutes hujusmodi precario concedi possint, per text. in *l. veluti. 3. ff. de precario*. Siquidem alià est ratio in precario quàm in pignore. Primò quod precario utens, nullam servitutem, sed tantùm utendi commoditatem habeat. Deinde quòd precario servitus concessa alienari non videatur. Nam & distrahi ab eo cui concessa est non potest, quòd vel maximè ad utilitatem pignoris requiritur, ut sup. dictum

est: Atq; hæc * de servitutum pignore dicta sufficiant, quæ etsi hodie in praxi rariùs fortè occurrant, attamen quia non solum causas agentibus, verùm etiam juris limina adeuntibus, meo studio atque opera prodesse pollicitus sum, non incommodum me fecisse existimo, quòd hanc quæstionem intricatam, & quæ sui difficultate DD. juris in diversas abire fecit sententias, hoc loco explicaverim.

OBSERTATIO XXXV.

Servitutes an prescriptione acquirantur & amittantur?

SUMMARI A.

1. *Servitutum constituendarum & amittendarum varij modi.*
2. *Servitutes an longo usu acquirantur, vel non usu amittantur.*
3. *Legis Scribonia de servitutibus non usucapiendis dispositio.*
4. *In servitutibus prescribendis alia est ratio si servitus à libertate, alia si libertas à servitute prescribatur.*
5. *DD. diverse opiniones de prescriptione servitutum acquirendarum.*
6. *Communis opinio servitutes omnes quæ continuam causam habent prescribi posse decem vel viginti annorum spatio.*
7. *Servitutes omnes continuam causam habere videntur.*
8. *Longovalij & Corrasij opiniones de prescriptione servitutum.*

9. *Anthon*

9. *Authoris sententia in concilianda contrarietate legum de præscribendis servitutibus disponentium.*

10. *Servitutes jure Saxonico uno & triginta annorum & sex septimanarum spatio præscribuntur.*

11. *Ad præscribendam servitutem scientia illius in cujus præjudicium, fit, necessario requiritur.*

12. *Servitutes alia dicuntur personales, alie reales; item alia urbanorum, alie rusticorum prædiorum.*

I. **E**TSI * tam constituendarum, quam amittendarum servitutū varij sint modi in jure Civili expressi, utpotè quòd constituentur vel pactione, sive stipulatione, vel testamento, §. *fin. ff. de serv. rustic.* & l. 3. ff. de usufruct. vel lege publica, sive statuto scripto, l. *fin. §. fin. C. de servit. vel consuetudine l. venditor. §. fin. ff. commun. prædior. vel à judice, l. si quis sepulchrum. ff. de religiosis, vel natura loci, l. 2. ff. de aqua pluvia arcend. vel natura ædificij, l. 2. ff. de servit. rustic.* Item quòd amittantur iisdem ferè modis quibus ususfructus amitti solet; utpotè, primò confusione, si videlicet idem utriusque prædij dominus in solidum esse cæperit. l. 4. ff. *quomad. servit. amitt.* deinde actu contrario, l. *si stillicidij §. ff. eod.* Tertio rei interitu, l. *si locus 14. in fin. ff. eod.* Quartò, conditione existente, puta, si hæres fundo qui sub conditione legatus est, imponat servitutem,

qua conditione existente tollitur servitus, l. 16. *cui via 11. §. fin. ff. eod.*

Attamen * in eo num præscriptione, id est, usu longi temporis acquiri, vel non usu amitti possint, ob legum contrarietatem magna videtur esse difficultas. Nam JC. Paulus in l. *servetutes 14. ff. de servitutib.* ita disponit: *Servitutes prædiorum rusticorum etiam si corporibus accedunt, incorporales tamen sunt, & ideo usu non capiuntur, vel ideo quia tales sunt servitutes, ut non habeant certam continuamq. possessionem. Nemo enim tam perpetuò, tam continenter ire potest, ut nullo momento possessionem ejus interpellari videatur. Idem & in servitutibus prædiorum urbanorum observatur.* Et alibi JC. Ulpianus in l. *si aliena. §. 1. in verbis; Hoc jure utimur, ut servitutes per se nusquam longo tempore capi possint, cum ædificiis possint. ff. de usurp. & usucap. idem omnino innuere videtur. Quinimo * lege Scribonia cautum esse videbatur, ne servitutes prædiorum urbanorum usucapi liceret; quamvis earum libertatem posse acquirere permissum erat, prout id ex text. in l. sequitur. §. *fin. in verbis; Libertates servitutum usucapi posse verius est, quia eam usucapionem sustulit lex Scribonia quæ servitutem constituebat, non etiam eam, quæ libertatem præstat sublata servitute. ff. de usucap. & usurp. liquidò constat. Unde***

haud obscure colligi potest, in servitutibus præscribendis duo maxime spectanda esse, ut videlicet aut servitus præscribatur, aut libertas à servitute. Nam libertatem à servitute præscribi posse, nullum est dubium, per text. supra allegatum: pro quo faciunt etiam textus in *l. si ades mea. §. 1. ff. de servitutib. in l. sicut C. cod. & in l. hac autem ff. de servit. urb. prædior.* At in servitutis constitutione seu acquisitione per prescriptionem, major est difficultas: siquidem legibus supra recensitis in contrarium opponi possunt expres. textus, prout in *l. 10. si quis diuturno. in verbis: Siquis diuturno usu, & longa quasi possessione jus aqua ducenda natus sit, non est ei necesse docere de jure quo aqua constituta est, veluti ex legato, vel alio modo; sed utilem habet actionem, ut ostendat, per annos fortè tot usum se non vi, non clam, non precario possedisse. ff. si servit. vindic. Et in l. cum in longis ult. §. fin. ibi: Eodem observando (ut videlicet præscribi possint) & si res non soli sint, sed incorporales, quæ in jure consistunt, veluti ususfructus & ceteræ servitutes. C. de præscr. long. temp.* Quibus etiam maximè adstipulantur, textus in *l. si aquam. 2. & l. sicut ususfructum. pen. C. de servit. & aqua.* Quæ contrarietas legum * Interpretibus juris multum fecit negotij, adeo ut quot capita tot sententiæ illorum esse videantur. Communiter * enim

5.

6.

existimatum est, servitutes generaliter omnes quæ continuam habent causam, utpotè quæ semel constitutæ, semper durant sine facto hominis, & quarum possessio non interruptitur: ut servitus tigni mittendi in vicini partem, aquæ ductus, altius tollendi, & similes, decennio inter præsentis, aut vicennio inter absentes usufructui, per text. in *d. l. si quis diuturno. & in d. l. 2. C. de servit. & aqua.* Quæ autem causam perpetuam & continuam non habent, puta, quæ sine hominis opera nec subsistunt, nec durant, ut est facultas eundi, agendi, vehendi currus, appellendi pecus, hauriendæ aquæ, & id genus aliæ, usufructuonem nequaquam admittere, per text. in *d. l. servitus 4. nisi tanto tempore, quod hominum exceßerit memoriam. l. hoc jure. §. ductus aqua. ff. de aqu. quotid. & astiva.* Quæ * communis DD. opinio, non omnibus probari videtur, ex eo, quod omnes servitutes prædiorum perpetuas causas debent habere patet ex textu *l. foramen. 27. ibi: Omnes autem servitutes prædiorum perpetuas causas habere debent, & ideo neque ex stagno concedi aquæ ductus potest. ff. de servit. urban. prædior.* sed quamvis perpetuas causas servitutes omnes habeant, non tamen omnes habent usum continuum & possessionem perpetuam, sed vel facto naturæ, vel voluntate utentis interrupti-

7.

rumpitur earum possessio, ut in servitute itineris, actus, & similiū. Nemo enim ire ita semper potest, quin aliquando ire negligat. Sicut ex aduerso, quædam servitutes certam & continuam possessionem habere dicuntur, ut in servitutibus tigni immittendi, altius non tollendi, & similibus; nihilominus tamen indistinctè servitutes non posse usucapi supra probatum fuit. Hinc factum est * quod quidam recentiores, refutata hac communi DD. sententia, non in subtili sanè interpretatione tam de usucapione servitutum controversiam & difficultatem explicare conati sunt. Et quidem Joan. Longovallius Parisiensis, in commentariis. *d. l. imperium ff. de jurisdict. omnium judic.* circa discrimen existimat omnes in universum servitutes quasi usucapi decem vel viginti annorum spatio. Cum enim (inquit ille) servitutes sint res incorporales, nec habeant certam, continuamq; possessionem, jure, merito usucapi eas non posse per jura supra allegata: At quia quasi possessio in servitutibus locum habet, prout id ex textu in *d. l. si quis diuturno*. ibi: *Si quis diuturno usu & longa quasi possessione jus aqua &c. &c.* in *l. apparet. §. §. penult.* verbis: *Si quis servitutem non habeat, habeat autem velut longæ possessionis prerogativam &c.* ff. de itiner. actusq; privat. colligitur; idcirco & quasi usu-

cipioni debere esse locum, ac si dicat, servitutes quidem usucapi non possunt, sed tantum quasi usucapi. Verum enimverò (quod pace tanti viri dixerim) admodum subtilis & elusoria videtur esse hæc sententia. Ac proinde Corrasius *lib. 5. Miscell. c. 5.* omnino rejiciendam, & perpetuo silentio involvendam esse svadet, quamvis & ipse non minori hac in parte subtilitate uti videatur, utpotè qui veram & propriam servitutem non posse usucapi existimet, non autem quasi servitutem, id est commodum servitutis. Sed num hæc quoque interpretatio omnibus (ut ajunt) numeris sit perfecta & absoluta, aliorum judicium esto. Mihi sanè * illorum non displicet sententia, qui putant ante Justinianum non potuisse in universum omnes tam reales quàm personales servitutes usucapi & præscribi; idq; propter legem Scriboniam, quæ ejusmodi usucapionem odio servitutis prohibuerat, ut supra in *d. l. sequitur. §. ff. de usucap.* probatum est, quamvis quoad libertatem servitutis consequendam, etiam auctoritate hujus legis præscriptioni longi temporis locus dabatur, idq; favore libertatis. Nam sicut contra libertatem personarum præscriptio non currit, etiam sexaginta annorum, ut habetur in text. *l. ult. C. de præscript. long. temp. qua pro libers.* Ex aduerso verò pro consequenda

9.

libertate viginti annorum præscriptio habet locum, per text. in l. 2. C. eod. FAVOR enim (ut ibid. Imp. Dioclet. & Maxim. inquirunt) *libertati debitus, & salubris jam pridem ratio suavit, ut his qui bona fide in possessione libertatis per viginti annorum spatium sine interpellatione morati essent, præscriptio adversus inquietudinem status eorum prodesse debeat*; sic argumento à personis ad res ducto visum fuit antiquis legumlatoribus æquum, ut prædiorum libertas præscribi posset; servitus non posset, d. l. sequitur. 4. §. fin. Jure verò novo scilicet Justiniano, id demum obtinuit, quòd servitutes omnes sicut & res soli, longi temporis intervallo, puta, inter præsentis decennio, inter absentes vicennio præscribantur, per text. in d. l. cum in longi §. fin. C. de præscrip. long. temp. Et in l. si aquam. 2. ibi: *Servitutem exemplo rerum immobilium tempore quaesisti. C. de servit. & aqua.* Immobiles siquidem res ita præscribi, text. in l. 1. C. de usucap. transf. clarè admodum probat. Atq; hæc est sententia Math. Wesembesij in paratit. in Digest. tit. de servitut. num. 5. qui etiam valdè eos falli docet, qui Justinianam constitutionem in d. l. ultima. C. de long. temp. præscript. tantum de servitutibus personalibus & realibus, quæ continuæ sunt, intelligere volunt, cum expressè in ea lege mentio fiat ususfructus, quæ ser-

vitutis causam habet discontinuam, qui tamen eo temporis spacio præscribitur, per jura allegata. Et hæc jure quidem Civili obtinent, & communibus calculis approbata, in foro quoq; frequentantur, pro ut etiam in Curia in causa cujusdam Czaplicz cum Jasionowski feria sexta post octavas sacratissimi Corporis Christi Anno 1597. pronunciatum fuisse animadverti, quòd nimirum servitus non triginta & unus anni spatio, sed tanti temporis, quod servitutibus de jure assignatum est, præscribantur & acquirantur. Quamvis jure Saxonum, * si- 10. cut cætera res soli, ita & servitutes his adhærentes & connexæ, uno & triginta annis & sex septimanis, & acquiri & amitti non utendo, Interpretes illius juris passim testantur, idque per text. Sp. Sax. lib. 1. art. 29. facit gloss. ejusdem juris lib. 2. art. 51. ubi etiam * hoc additur, quòd ad 11. præscribendam servitutem necessariò requiratur scientia illius, in cuius præjudicium cedit, puta quod is non contradicat verbo vel facto, sed patiatur ejusmodi servitutem, per text. in l. 2. C. de servitutib. & l. quoties. ff. eod. l. 2. ff. de servitutib. urb. prædior. Nec obstant in contrarium allegata jura, quòd hujusmodi præscriptiones etiam inter absentes locum habeant. Id enim verum est, si absentes servitutem hujusmodi imponi sibi sciant verè vel

12. vel præsumptivè: quinimo si ista scientia negetur, probatio incumbit asserenti, quòd ipse videlicet alium prohibuit uti, hac servitute, & quòd nihilominus ipso prohibente alius usus est possessione servitutis, prout Innocent. in c. de quarta. sit. de præscriptionib. notat. Quod etiam praxis Curiae sequitur, & ita in causa Policki & Judæum Pośnianien. die. 7. Maij Anno 1597. decisum fuisse constat. Obiter * autem pro solidiori hujus materiæ intellectu notandum est, servitutes alias esse personales, alias reales: & has itidem alias urbanas alias rusticas. Personales ideo dici, quia & hominibus debentur, & cum iis extinguuntur, per text. in l. 8. §. tale, ff. de servit. legat. l. 15. ff. de servitutib. l. 20. in fine. ff. de servitut. rustic. prædior. Reales verò ideo appellari, quia prædiis adherent, & sine illis constitui non possunt. Nemo enim servitutem urbani vel rustici prædij acquirere vel debere potest, nisi qui habet prædium. §. 3. Instit. de servitut. l. 1. commun. prædior. l. quoties. 15. ff. de servitut. Item servitutes urbanorum prædiorum sunt, quarum usus est tantum in ædibus, sive illæ in urbe, sive in agro sunt, per text. in l. 1. ff. commun. prædior. Cujusmodi sunt, altius tollendi vel non tollendi, luminibus officiendi, aut non; item stillicidium avertendi, tigni immittendi, & oneris ferendi, per text. in

§. prædiorum urbanor. Instit. de servitutib. rustic. & urbanor. prædior. Rusticorum verò prædiorum eas sunt, quarum usus est in rebus rusticis duntaxat, s. veluti iter, actus, via, aquæ ductus, haustus aquæ, pecoris ad aquam appellus, pecoris pascendi, cretæ eximendæ, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ. l. 1. & sequen. ff. de servitutib. rustic. prædior. & §. inter rusticorum. Instit. de servitutib. rust. & urb. prædior. Quot etiam aliæ hujusmodi servitutes, quæ non personis, sed rei vel fundo debentur, puta jus secandi ligna ex silva vicina, jus venandi vel pascendi, lapides eximendi, vel figulinæ habendæ, &c. his similia referri debent.

OBSERVATIO XXXVI.

Juri offerendi, seu juri pignoris an præscribatur?

SUMMARIA.

1. Accursij sententia, quod jus offerendi præscriptione 30. vel 40. annorum tolli possit.
2. Jus offerendi quid dicatur.
3. Ultramontanorum sententia quòd juri offerendi præscriptione longissimi temporis non præjudicetur.
4. Facultas eundi per viam publicam nunquam præscribitur.
5. Creditorrem pignoratam possidens semper est in mala fide.
6. Jus offerendi quando alicui competit per modum juris præscribitur.
7. Jus

7. *Jus offerendi quibus competat per modum juris.*

8. *Jus offerendi seu oblatio pecunia qualiter fiat.*

- M**agna est inter DD. juris de eo concertatio, utrum aliquando juri offerendi, & per consequens juri pignoris præscribatur. Accursius* in l. pignori, in verbo alieno ff. de usurpat. & usucap. & in l. cum notissimi 7. sed cum in verbis: *opponere conatur. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* (quem Angelus Jafon. & alij plures sequuntur) firmiter tenet, præscriptione 30. vel 40. annorum jus offerendi, & per consequens jus pignoris tolli. Nihil enim* hic aliud per jus offerendi intelligere debemus, nisi oblationem pecuniæ, quæ fit à venditore emptori, vel à debitore (seu quoquam alio ut infra dicitur) creditori rem sub pacto retrovendendi venditam; vel pignori datam eliberare volente. Ratio potissima illorum hæc est, quòd huic præscriptioni longissimi temporis, puta. 30. vel 40. annorū, cum sit odiosa, neq; pacto, neq; juramento renunciari possit, ut notat Bartol. in l. nemo potest. num. 19. ff. de legat. 1. Contrarium verò* omnes Ultramontani (ut notat Negusant. in tracta. de pignor. parte. 5. memb. 3. num. 52.) tradunt, quòd nimirum jus offerendi etiam hac longissimi temporis præscriptione non tollatur, idq; ex ea ratione, quòd ea quæ

consistunt in mera alicujus voluntate nunquam præscribi possint. Nam sicut facultas* eundi per viam publicam, licet per mille annos non iveris, amitti ideo non potest; semper enim poteris postmodum ire, quandocunq; volueris, per express. text. in l. viam publ. ff. de via publ. & itiner. publ. resc. ita neq; facultas illa reluendi vel eliberandi rem cum pacto retrovendendi venditam, vel pignori datam temporis aliquo intervallo tolli potest, prout in addit. gloss. in d. l. cum notissimi §. sed cum. in verbis *opponere conatur. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* notatur. Mihi sanè* illa potissimum ratio probatur, quòd creditor rem pignoratam, ita emptor sub conditione retrovendendi rem emptam possidens, semper sit in mala fide, utpote quod sciat rem illam esse alienam. Possessor verò malæ fidei nullo unquam tempore præscribere potest, secundum communem Canonistarum (quorum doctrinæ hac in parte, ubi agitur de materia peccati omnino standum est) opinionem, idq; per express. text. in c. possessor de regulis juris in 6. & c. si diligenti. tit. de præscript. quod etiam text. in l. pignori 13. in prin. in verbis: *Pignori rem acceptam usu non capimus: quia pro alieno possidemus ff. de usurp. & usuc.* innuere videtur. Ac proinde Curia quoq; eam uti veriore & æquiorē amplecti maluit; prout in

causa

- causa inter hæredes Pajaczek & Grzegorz feria quinta ante Dominicam Judica Anno 1588. Cracoviæ judicatum fuit. Secus tamen iisdem DD. statuendum esse existimant, quando jus hoc offerendi non per modum facultatis, sed per modum juris alicui competit, utpote quod habet secundus creditor contra primum; tunc enim secundus si vigore hypothecæ velit rem pignoratam, à primo redimere, non potest, si interveniat longissimi temporis præscriptio. Ratio est, quia jus istud fundatur in hypotheca, quæ huic secundo creditori æque ut primo competit, & sic est quasi sequela actionis innatæ, ideoq; sicut prædicta actio hypothecaria tollitur spatium 30. annorum, per text. in l. sicut. C. de præscript. 30. vel 40. annor. ita jus offerendi in ea fundatū, prout Bart. in l. pignori. in prin. ff. de usurp. & usucap. notat. Competit autem hoc jus offerendi per modum juris potissimum iis, qui pignus vel hypothecam possident, & à primo creditore tanquam pinguius & potius jus habente, hypothecaria, puta ad restitutionem hypothecæ vel pignoris, conveniuntur; prout in primis competit secundo creditori, qui potest offerre primo creditori debitum, & pignus liberare, atq; eo facto suam hypothecam posteriorem confirmare, per text. in l. 1. C. qui potior in pignor. habeant. & l. po-

tior. §. fin. ff. eod. Quod tamen non procedit in creditore chyrographario, qui non habet jus offerendi, nisi fortè primo creditore volente, per text. in l. nulla. C. de solut. gloss. in l. cum tibi. C. qui potior in pignor. habeant. vel nisi talis creditor chyrographarius possideret rem hypothecatam primo creditori, quia tunc si à primo creditore de restituenda hypotheca conveniatur, ut quilibet extraneus possessor ille etiam potest offerre, per text. in l. Paulus. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvatur. Unde colligitur, quod competat quoq; hoc jus offerendi cuilibet extraneo possessori pignoris vel hypothecæ, etiam si talis possessor injustus esset, puta malæ fidei, ut est text. in d. l. Paulus. §. fin. Et ita gloss Bart. & alij in l. mulier. ff. qui potior in pignor. hab. tenent. Quinimo etiam nullum jus habenti in re cuilibet extraneo datur facultas solvendi pro debitore, & ipsum liberandi per text. in l. solvendo ff. de negot. gest. Deinde competit fidejussori debitoris, qui offerendo vel solvendo creditori potest obtinere ab eo cessionem juris crediti & hypothecæ, per text. in l. 2. C. de fidejussorib. Deniq; competit ipsi debitori, quo facto, si videlicet offerat, deponat, & obsignet pecuniam, liberatur à debito, & per consequens ab hypothecaria actione, per text. in l. obsignatione. C. de solutio.

8. Qualiter * verò hoc jus offerendi seu oblatio pecuniæ fiat, supra Observat. 34. Cent. 1. videre licet.

OBSERVATIO XXXVII.

De venationibus, & an jus venandi præscriptione acquiri possit?

SUMMARIÆ.

1. Venatio apud Romanos servilibus officiis adnumerata.
2. Venatio rei militari maximè congruit.
3. Venatio non solum privatos, sed etiam principes viros decet.
4. Venationem à S. Augustino nequissimam artem appellari, quomodo intelligendum sit.
5. Venationem legibus Civilibus non esse damnatam probatur.
6. Venationi quando quis licitè & honestè vacare dicatur.
7. Venatio clamorosa laicis permissa.
8. Clericis venatio saltuosa & clamorosa prohibetur; non item quæ sit cum retibus seu laqueis.
9. Venari & aucupari tam in publico, quam in privato loco jure naturalis licitum est, quod tamen statutis & consuetudine prohiberi potest.
10. Jure Polonico & Saxonico venationes in alio fundo prohibentur.
11. Jus venandi in alieno solo præscribi potest.
12. In publico loco jus venandi privati contra privatos an præscribere possint.

13. Principes in locis publicis venationes prohibere possunt; non item in privatorum fundo.

14. Contra prohibitionem Principis in publico loco venationem exercens, pena capitis puniri non debet.

Venationem * apud Romanos non solum in deliciis & oblectatione non fuisse, verum etiam servilibus officiis adnumeratam, Salustius in proemio tradit. Nam & Tiberium quendam legatum legionis, quod paucos milites cum liberto suo trans ripam venatum misisset, ignominia notasse ex Svetonio in Tiberio c. 19. constat. Cujus rei ea potissimum videtur esse ratio, quod Romani, cum primum illis idonea adoleverat ætas, tempore belli ad quod gerendum nunquam illis defuit occasio, militia, vel tempore pacis, negotiis publicis & forensibus occupabantur, ita ut nullum ad exercitationem venationis illis otium superesse videretur; atque ita despicatui potius habitam fuisse à Rom. venationem, quam quia militari, aut nobili viro indignam eam esse arbitrarentur. Nam * si 2. Xenophonti & Callis magni nominis viris politicis credimus, in dubitata res est, nullam artem studiumque rei militari magis convenire, quam venationem, utpote, quod hæc homines diluculo surgere, æquitare, currere, æstum frigusque perferre, feras agitare, excipere, ac jaculo feri-

3. rire doceat, sitis famisq; tolerandæ aptiores reddat, & in summa corpus animumq; hominis ad subeundos quosvis labores magnoperè obfirmet; prout Xenophon lib. de venatione pluribus de his differens, multa præclara in laudem venationis adfert. Et ideo * non solùm privatos homines, sed etiam Principes viros hoc venandi studium decere, atq; utilissimum illis esse, vel inde colligi potest, quod nulla re alia facilius regionum atq; ditionum tam suarum quàm alienarum, situm, ubi videlicet montes surgant, ubi considerant, planities ubi extendantur & contrahantur, tum & fluminum paludumq; & quorumcunq; locorum naturam ediscere & assequi possint. Quam cognitionem ad exercitus ducendos, & stationes eligendas & occupandas ad evertendum hostem, plurimum conferre, & maximas commoditates parare quis neget? Ac proinde summos Principes, atq; insignes bellatores, huic studio impensius deditos fuisse, ex historiis liquet. Nam & Alexandrum magnam post prandium sæpè diem venatu consumpsisse, Plutarchus in vita Alexandri magni testatur. Nec me * multum movet illud, quod à S. Augustino nequissimam eam artem appellari quidam asserant. Nam si verba S. Augustini in c. qui venationibus distinet. 86. diligentius inspiciantur,

4.

non de hac specie, sed de venatione arenaria, quæ scilicet histrionico more à conductis hominibus in publicis spectaculis depugnando cum bestiis fiebat, illum loqui faciliè animadvertet. *Ira enim (inquit ille) qui venatoribus donant, quare donant? dicant mihi quare donant venatori? Hoc in illo amant, in quo nequissimus est, hoc in illo pascunt, hoc in illo vestiunt, ipsam nequitiam publicant spectaculis omnium &c.* Unde * neq; legibus Civilibus damnatam esse venationem tanquam illicitam & inhonestam, ex text. in l. venationibus. 6. C. de excusat. muner. liquet. Sed tantùm venatoribus non concedi excusationem muneris publici, in eo textu disponitur; ne videlicet propter eam Reipubl. aut vocationis cujusque munera negligantur. Nam ut idem Augustinus in c. quisquis. distin. 41. In omnibus (inquit) talibus non usus rerum, sed libido utentis in culpa est. Ac proinde * si quis venationem serviendo necessitati, puta victus & amictus, vel valetudinis & honestæ recreationis causa exerceat, rectè & licitè ea uti videtur; quod si verò quis ita se dedat venationibus, ut vocationis munerisque sui necessaria negligat, ob abusum in culpa est. S. Augustino teste. Nec refert * si quis venationi quæ fit in saltibus cum canibus & clamore (quam vulgò clamorosam appellant) de-

5.

6.

7.

ditus

ditus sit. Nam in his quoque abusus venationis, non autem usus improbatur, secundum Panorm. & aliorum *in c. 1. de clerico venator. sententiam*. Quod de laicis tantum intelligendum est. Clericis * etenim talem venationem saltuosam & clamorosam omnino prohibitam esse, omnium consensu receptum est, per express. text. *in c. 2. de clerico venatore. ubi sic disponitur: Omnibus servis Dei venationes & sylvaticas vagationes cum canibus, & accipitres aut falcones habere interdiciamus*. Nam quo cruentior est venatio, eo magis ab humanitate aliena esse, minusque Clericis convenire videtur, per text. *in c. Esau. in verbis: Esau venator erat, quoniam peccator erat, & penitus non invenimus in scripturis Sanctum aliquem venatorem, piscatores invenimus sanctos, distin. 86. Quamvis Panormit. in d. c. 2. de Clerico venatore. non multum peccare eos existimet, qui rarissime etiam hanc clamorosam venationem exercent, puta non voluntatis, sed necessitatis causa, ut videlicet excitent appetitum propter morbum precedentem, in c. dilectus de homicid. Aliam vero venationem quæ fit cum retibus seu laqueis, permissam esse. Clericis idem statuit, quod etiam summa Sylvestrina in verbo: *venatio. versic. quantum verò. tenet*. Equidem omnes Clericos, puta qui in sortem Domi-*

ni vocati sunt, tutius & consultius facturos esse existimarem, si loco retium & tendicularum, lectioni potius sacræ, & piis orationibus ac functionibus munerum suorum disciplinæ Ecclesiasticæ conservandæ vacarent, idque vel ob hanc solam causam, quod nullum Sanctum ea occupatum fuisse reperiamus, prout supra dictum est. Cæterum * redeundo ad propositam quaestionem, sciendum imprimis illud est, quod quamvis venari & aucupari, tam in publico, quam in privato loco licitum sit jure naturali, per text. *in §. planè. Instit. de rerum divis. & in l. si fundum C. de rei vindicat. attamen ne quis in privato alieno solo venetur aut aucupetur, statuto aut constitutione prohiberi potest, per text. in l. divus 16. in verbis: Divus Pius aucupibus ita rescriptis, non est consentaneum, ut per aliena prædia invitis dominis aucupium faciatis. ff. de servit. rusti. prædior. Quod etiam in l. injuriarum 13. §. Si quis me prohibet. 7. his verbis: Sed nec aucupari, nisi quod ingredi quis agrum alienum prohiberi potest. ff. de injuriis disponitur. Hinc fit * quod etiam jure nostro Municipali, venationes hujusmodi in fundo alieno prohibitæ sint, à festo nimirum S. Adalberti ad deportationem omnium frugum, sub poenâ trium Marc. de quo extat statutum Vladislai Jagellonis Regis Cracoviæ Anno*

- Anno 1423. conditum, quod etiam Jure Saxon. obtinuisse text. *lib. 2. art. 62.* clarè admodum probat. Quamquam * in alieno etiam solo, jus & facultatem venandi præscribi posse longi temporis spacio, passim DD. juris probant, per ea, quæ traduntur in *l. si aquam. 2. C. de servit. & aqua.* Qua in re illud observandum est, quod etsi jus venandi in alieno solo præscriptione acquiratur, non tamen dominus illius usu & facultate eadem privatus esse videtur, nisi fortè ejusmodi usu per alium sit prohibitus, atq; ita prohibitioni alterius per longum tempus acquieverit, nam tunc etiam huic ipsi facultati præscriptum esse intelligetur, prout notat Wesemb. in *paratit. ff. de acquir. rer. num. 7.* In publico verò loco * quamvis regulariter privati contra privatos præscribere istiusmodi jus non possint, per text. in *l. ult. ff. de usucap. & usurpat.* si tamen aliquis longo tempore in aliquo loco publico venationem continuè exerceat, & alios ea uti in eodem loco prohibeat, existimant DD. juris, talem, quasi possessionem ejus loci sibi acquisivisse, & per consequens jus venandi præscripsisse. *l. si quisquam. ff. de divers. & temporalib. præscript.* Quod ita verum est, * nisi Princeps in locis publicis venari prohibeat, per text. in *l. servitutes. 14. §. publico. ff. de servitutibus.* Neq; enim injuriam eo casu

videtur facere subditis Princeps; qui jure à legibus sibi concessio utitur. *l. nullus. ff. de reg. jur. & l. injuriarum 13. §. 3. ff. de injuriis.* Secus est in solo privatorum, quibus Princeps jus illorum auferre non debet; neq; potest, per text. in *l. 2. C. de precib. Imperat. offer.* Ubi DD. & in *l. digna vox. C. de legib.* per textus in *l. ultima. C. si contra jus vel util. publ. & in l. 2. §. si quis à Principe. ff. ne quid in loco publ.* Nisi itidem in hujusmodi prohibitione privati acquiescant; atque ita per præscriptionem etiam in privato solo Princeps jus venandi acquirat, per textum in *c. unico in verbis redditus piscationum, tit. que sint regul. in usib. feudorum.* Pro conclusione * verò 14. istius quæstionis notandum est, quòd prohibitione Principum, vel aliarum Illustrium personarum, ne in publica venari loco, privato cuiuspiam liceat, interveniente, transgressori non pœna capitis, sed arbitraria tantummodò sit infligenda; quicquid in contrarium susurrone & adulatores aulici Principibus aut Dominis suis adblandiantur. Nam pœna arbitraria quamvis aliàs usque ad mortem extendi possit, puta, si in delictis morte dignis, teste Marant. *de ordin. judic. parte. 4. distinct. 1. num. 45.* tamen in eo nulla videtur esse analogia, quòd homo propter feram capite puniri debeat. *Cum facies homines* (ut inquit Imperat.

perat. Constantinus in l. si quis. ii. C. de penis) ad similitudinem pulchritudinis celestis sit figurata. At inquit illi, in Principem deliquisse videtur qui prohibitionem ipsius transgredi ausus est. Sit ita. At in tali prohibitionem venationis delinquitur in Principem, non ut in Principem, nec ad violandam ipsius personam, Majestatemque, quod alioquin poena capitali puniendum est. Ac proinde magis hac in parte æquitati & legi Divinæ dispositio juris Saxonici congruit, ubi expresse statuitur, quod ob venationem ferarum nemo in corpore puniri debeat. *Spec. Sax. lib. 2. art. 61.*

OBSERVATIO XXXVIII.

Res seu bona Ecclesie utrum oppignorari aut alienari possint?

SUMMARIA.

1. Res sacra dupliciter considerari solent.
2. Alienationes rerum Ecclesie tam jure Canonico quam Civili prohibentur.
3. De non alienandis bonis Ecclesie Bulla Pauli Secundi.
4. Constitutio Regni de non alienandis bonis Ecclesie.
5. Jure Saxon. recipiens pignori, aut mens res sacras, qualiter puniatur?
6. Judai res sacras pignori non debent accipere, sub poena capitis.

7. Res sacra quibus casibus alienari licet possint?

8. De rebus & vasis sacris S. Ambrosij elegans admodum sententia.

9. Exempla Sanctorum Patrum de alienatione rerum sacrarum in redemptionem captivorum.

10. Solemnitates ad alienationem rerum seu bonorum Ecclesie quæ requiruntur.

11. Casus in quibus solemnitates circa alienationem bonorum Ecclesie non requiruntur.

Res sacra* seu Ecclesie dupliciter considerari solent. Aut enim sunt quæ dedicantur ad usum & cultum divinum simpliciter & directè, ut templa, calices, ornamenta, libri, &c. per text. in § sacra in verbis: *Sacra res sunt, quæ ritè per Pontifices Deo consecrata sunt, veluti ades sacra & donaria, quæ ritè ad ministerium Dei dedicata sunt. Instit. de rerum divisione.* Aut sunt quæ non simpliciter destinantur ad cultum divinum, sed pro sustentatione ministrorum Ecclesie, quæ regulariter bona Ecclesiastica dicuntur. Et* de hujusmodi rebus, utroque modo sumptis, notanda est generalis regula. Quod omnes alienationes earum, quocunque titulo sive donationis, sive venditionis, sive permutationis fiat, regulariter de jure tam Canonico quam Civili Rom. est prohibita, ita ut nec alienari, neq; obligari, aut oppignorari possint.

1.

2.

sint. Ac imprimis quantum attinet ad jus Canonicum, alienationem rerum Ecclesiæ prohibitam esse, patet ex-textu in c. nulli liceat. 5. tit. de rebus Ecclesiæ non alienandis. cujus hæc sunt verba: Nulli liceat alienare rem immobilem Ecclesiæ, si-
 ve agrum, siue rusticum mancipium, neque specialis hypotheca titulo obligare. Et infra ibidem: Unde omnes Sacerdotes ab hujusmodi alienatione abstineant; poenas timentes quas Leonina Constitutio comminatur. Est autem hæc constitutio Leonis Papæ Quarti talis: Monemus & irrefragabiliter affirmamus, ut nullus Episcoporum vel Sacerdotum rem tituli sui usurpare presumat: sed neque salarium à Christianis sanctis locis oblatum, causa amicitie vel timoris, aut muneris pertinet auferre: ne Ecclesiæ Dei ad nihilum redigatur. Quod qui facere præsumpsit Episcopus vel Sacerdos, Canonicam sine dubio subeat ultionem, & quod Ecclesiæ injustè ablatum est, reddere compellatur. cap. 18. moneramus. 12. quæst. 2. Quod elarius * etiam in Bulla Pauli Secundi Anno incarnationis Dominicæ 1468. Calend. Martij promulgata, (quam hic adicere operæ pretium esse duxi) prohibetur his verbis: Ambitiose cupiditatis illorum, præcipuè qui Divinis & humanis affectati, damnatione postposita: immobilia & pretiosa mobilia Dei dicata, ex quibus Ecclesiæ monasteria, & pia

loca reguntur, illustranturque, & eorum ministri sibi alimoniam vendicant, profanis usibus applicare, aut cum maximo illorum ac Divini cultus detrimento, exquisitis mediis usurpare præsumunt, occurrere cupientes: omnium rerum & bonorum Ecclesiasticarum alienationem, omneque pactum, per quod ipsorum dominium transfertur, concessionem, hypothecam, locationem, & conductionem, ultra triennium, nec non infeudationem, vel contractum emphyteuticum, præterquam in casibus à jure permisis, ac de rebus & bonis ab antiquo in Emphyteusim concedi solitis, & tunc Ecclesiarum evidenti utilitate, ac de fructibus & bonis, que servando servari non possunt, pro instantis temporis exigentia, hac perpetuo valitura constitutione præsentì fieri prohibemus. Et additur ibidem in transgressores hujusmodi poena: Si quis autem contra hujus nostræ prohibitionis seriem de bonis & rebus eisdem, quicquam alienare præsumpsit, alienatio, hypotheca, concessio, locatio, conductio, & infeudatio hujusmodi nullius omnino sit roboris & momenti. Et tam qui alienat, quàm is qui alienatas res & bona prædicta receperit, sententiam excommunicationis incurrat. Alienanti verò bona Ecclesiarum, monasteriorum, locorumque piorum quorumlibet, inconsulto Romano Pontifice aut contra præsentis constitutionis tenorem, si Pontificali vel

vel Abbatiali præfulgeat dignitate, ingressus Ecclesia sit penitus interdictus. Et si per sex menses immediatè sequentes, sub interdicto huiusmodi animo (quod absit) perseveraverit indurato, lapsis mensibus eisdem à regimine & administratione suâ Ecclesiæ vel monasterij cui præsidet in spiritualibus & temporalibus, sit eo ipso suspensus. Inferiores verò Prælati, Commendatarii, & aliarum Ecclesiarum rectores, beneficia vel administrationem quomodo libet obtinentes prioratibus, præposituris, præpositatibus, dignitatibus, personatibus, administrationibus, officiis, canonicatibus, præbendis, aliisque Ecclesiasticis cum cura & sine cura, secularibus & regularibus beneficiis, quorum res & bona alienarunt duxtaxat, ipso facto privati existant: illaque absque declaratione aliqua vacare censeantur: possintque per locorum Ordinarios, vel alios ad quos eorum collatione pertinet, personis idoneis, (illis exceptis quæ propterea privatæ fuerint) liberè de jure conferri, nisi aliàs dispositioni Apostolicæ sedis sint specialiter, aut generaliter, reservatæ: Nihilominus alienatæ res & bona huiusmodi ad Ecclesias, monasteria, & pia loca, ad quæ ante alienationem huiusmodi pertinebant, liberè revertantur. Hucusque verba Bullæ; (quæ hodie in c. ambitiosa tit. de reb. Ecclesiæ non alien. in extravag. commun. reperiuntur) habentur. Extant in super apud

nos Petri Gamrati, Nicolai Dzierzgowij, Joannis Przerembij Archiepiscoporum Gnesnensium, in statutis Provincialibus similes de alienationibus bonorum Ecclesiæ leges. Unde satis manifestò videre est, quàm serio, imò quàm severè omnes alienationes bonorum, sive rerum Ecclesiasticarum jure Canonico prohibeantur. Nec minori sanè Zelo, leges quoq; Civiles alienationes huiusmodi fieri vetant, quod vel ex una illa admodum pia Imperat. Justiniani Constitutione in l. sancimus 21. C. de sacrosanct. Ecclesiis. facilè colligi potest. cuius hæc sunt verba: *Sancimus nemini licere sacratissima utque arcana vasa, vel vestes ceteraque donaria, quæ ad Divinam religionem necessaria sunt (cùm etiam veteres leges ea, quæ juris Divini sunt, humanis nexibus non illigari sanxerint) vel ad venditionem, vel hypothecam vel pignus trahere: sed ab his, qui hæc suscipere ausi fuerint, modis omnibus vindicari, tam per religiosissimos Episcopos, quàm per Oeconomos, nec non & sacrorum vasorum custodes; nulla eis actione relinquendâ, vel super recipiendo pretio, vel fenore exigendo, pro quo res pignoratæ sunt: sed omnibus huiusmodi actionibus respuendis, ad restitutionem eorum omnibus modis coarctari. Sin autem vel constata sunt, vel fuerint, vel alio modo immutata vel dispersa: nihilominus vel ad ipsa corpora,*

pora, vel ad ipsa pretia eorum exactionem competere: sive per in rem sive per conditionem, sive per in factum actionem: cujus tenor in multis & variis juris articulis saepe est admissus, excepta videlicet causa captivitatis, & famis, in locis his in quibus hoc (quod abominamur) contigerit. Nam si necessitas fuerit in redemptione captivorum, tunc & venditionem prefatarum rerum Divinarum, & hypothecam & pignorationes fieri concedimus. Quoniam non absurdum est, animas hominum quibuscunque vasis vel vestimentis preferri, hoc obtinente non solum in futuris negotiis, sed etiam in judiciis pendencibus. Pro quo etiam faciunt alij ejusdem juris textus, ut in l. jubemus. 14. junctâ Auth. hoc jus porrectum. C. de sacros, Eccles. & tot. rit. Novell. de non alienand. aut permutand. reb. Ecclesiast. quod hic recensere supervacaneum esse existimavi; utpotè, quod res admodum per se clara esse videatur, res & bona Ecclesiæ nulla ratione alienari; & per consequens, neq; pignori dari posse. Nam & quando res pignori datur licet improprie & abusive, alienari tamen videtur, per text. in l. quorum ff. de pignor. & ibi: Bart. Ac proinde* summa pietatis & religionis ratione, jure quoq; Municipali nostro, id receptum esse, ex Constitutione in felici Coronatione moderni Serenissimi Regis nostri Anno 1588. lata, clare admo-

dum patet. Unde * juxta dispositionem juris Saxonici, Si quispiam maximè verò Judæus (nam ea gens ex innato quodam in res sacras odio, ut plurimum eas sua perfidia intervertere solet) res hujusmodi sacras emat, vel pignori accipiat, ut fur & sacrilegus puniri debet, præsertim si non habeat varendatorem seu evictorem suum, per express. text. Specul. Saxon. lib. 2. art. 7. in verbis; *Emat si Judæus calices, libros, aut de sacris ornamentis quicquam, vel si ei hæc obligentur, ista si in ejus inventa erunt possessione, & eorum nequiverit habere varendatorem, sicut fur condemnatur.* Quinimo * statuto Casimiri primi Regis, Anno 1334. condito, id cautum est, ne Judæi res sacras, & sanguine mactatas pignori recipiant, alioquin non obstante eo, quod evictorem suum judicio sistant, si scientes res ejusmodi recipiant poena capitis illis infligenda foret; ut notat gloss. Spec. Sax. lib. 3. artic. 7. in fine. per text. in l. l. capitalium. §. famulos. ff. de pœnis. Secus esset si res sacræ prius conflatae sint, vel redactæ in priorem materiam; nam eo casu Judæi quoq; eas emere possunt, maximè verò si ex necessitate aliqua secundum præscriptum juris de quo inferius dicetur, tales res vendantur, ut notat eadem gloss. Spec. Sax. lib. 3. art. 7. Sanè in Curia Judæo in simili casu oppignorationis vasis sa-

- cri, furto ablati, juramentum super Rodale (de quo in Statutis nostris sub verbo *Judaus*. habetur) in causa Illustriss. & Reverendiss. Domini Episcopi Plocensis, cum quodam Sczurcyk Judæo, feria 6. ante Dominicam Palmarum Anno 1597. decreto Regio injunctum fuisse animadverti, his conceptis verbis, quod nimirum is de oppignoratione vasis sacri nihil scivit, neque eam ratam habuit, neq; ulla hostias cum eo accepit, neq; furi, ut furtum faceret pervasit, & antea nunquam res sacras ab eodem emere consueverit, neque ulla re conscius sit istius facti. Verum enim verò * his ita præmissis, pro pleniori hujus quæstionis decisione, sciendum est, posse nonnunquam, & ex certis causis res seu bona Ecclesiæ alienari. Et primò quidem ex causa pietatis, puta pro redemptione captivorum, maximè verò si Christiani à Turcis aut paganis capti sint, & nihil aliud suppetat unde redimantur. Quoniam non absurdum est (ut inquit Imper. Justin. in d. l. Sancimus 21.) animas hominum quibuscunque vasis vel vestimentis præferri. Et S. Ambrosius idem * sentire videtur, in c. aurum. 70. caus. 12. quæst. 2. cujus hæc sunt verba: Ornatus Sacramentorum, redemptio captivorum est, & verè illa sunt vasa pretiosa, quæ redimunt animas à morte. Ille verus est thesaurus Domini, qui operatur,
- 7.
- 8.

quod sanguis ejus operatus est &c. Ad eam pietatis causam cibationem pauperum tempore famis, & sepulturas Christianorum referendas esse, idem S. Ambrosius in d. c. aurum. tradit his verbis: Aurum Ecclesia habet, non ut servet, sed ut erogat & subveniat in necessitatibus. Quid opus est custodire, quod nihil adjuvat? An ignoramus, quantum auri, atque argenti de templo Domini Assyrii sustulerunt? Nonnè melius constat sacerdos propter alimoniam pauperum, si alia subsidia desint, quàm sacrilegus contaminata asportet hostis. Et paulò post ibidem: Nemo enim potest dicere, cur pauper vivit? nemo potest queri, quia captivi redempti sunt, nemo potest accusare, quia templum Dei edificatum est, nemo potest indignari, quia humanis fidelium reliquiis spatia laxata sunt. Nemo potest dolere, quia in sepulchris Christianorum requies defunctorum est. In his tribus generibus vasa Ecclesiæ etiam initiata infringere, constare, vendere licet. Hæc S. Ambrosius. qui etiam modum alienandarum hujusmodi rerum ibidem ostendit. Opus est (inquit) ut de Ecclesia mystici poculi forma non exeat; ne ad usus nefarios sacri calicis ministerium transferatur. Ideo intra Ecclesiam primùm quæsitæ sunt vasa, quæ initiata non essent, deinde comminata, postremò conflata, per minutas erogationes dispensata agentibus, captivorum quoq; pretiis profe-

9. profecerunt. Quod si defunt nova, & quae nequaquam initiata videantur, in huiusmodi usus, quos supra diximus, arbitror omnia pie posse converti. Quod priscos etiam * illos Sanctos Patres factitasse antiquissimorum temporum historiae testantur; cuius rei plurima proferri possunt exempla, sed vel unicum illud hoc loco sufficiat, quod de Cyrillo Hierosolymitano Episcopo meminit Sozomenus 3. tripart. 37. qui ob famem publicam omnia vasa Ecclesiae distrahere non dubitavit. Tradidit quoque Victor lib. 1. de persecut. Vandal. Carthaginensem Episcopum, ut captivos à Vandalis & Mauris liberaret, vasa aurea & argentea vendidisse. O utinam haec tam pia Principum Ecclesiae exempla, & tam praeclara sanctorum patrum monita, ij qui populo Dei praesunt, & qui pastores illius appellari volunt, paulò diligentius attenderent, in idque unice incumberent, ut huiusmodi miserationibus pauperum, potius quam privatis opibus studeant. Nam S. Hieronymo teste, Gloria Episcopi est pauperum inopia providere: ignominia Sacerdotis est propriis studere divitiis. Natus, inquit ille, in paupere domo, & in tugurio rusticano, qui vix milio & cibario pane rugientem saturare ventrem poteram; nunc similam & mella fastidio. c. gloria 71. caus. 12. quaest. 2. Secundo res Ecclesiae alienari possunt

ex causa necessitatis, ut si aë alienum urgeat Ecclesiam, & aliunde persolvi nequeat, per text. in c. & hoc 6. in verbis: Hoc etiam super ipsis venerabilibus domibus desinire praevimus, ut si quadam ex eis seve pro alia necessaria causa ejusdem domus, debitis obnoxia fiant, & non est possibile de rebus mobilibus eadem persolvi debita: primo quidem ordine in speciali pignore dari rem immobilem creditori, ut ejus fructus colligens, reponet sibi tam in ipsis debitis mutuis pecuniis, quam in usuris non amplius quarta parte centesima. ubi & alia. plura de ratione persolvendorum huiusmodi debitorum disponuntur. Novella, 120. de alienatio. & emphiteusi. Concordat etiam textus in c. de sacris autem 10. in verbis: Si verò sunt plura vasa in aliqua memoratarum venerabilium domorum, nullum necessarium usum facientia, & contigerit huiusmodi venerabilem locum debitis aggravari, & non sint alia manifesta res de quibus debeant debita reddi: licentiam ei damus gestis monumentorum (sicuti superius in c. 6. dictum est) constitutis, praedicta superflua vasa, aut aliis venerabilibus locis necessaria non habentibus, vendere, aut conflare: & similiter vendere, & eorum pretium in debitum praebe: ut non immobiles res alienentur Novell. eadem. 120. Denique ex causa utilitatis alienari res Ecclesiae possunt, puta si conditio

- iusta causa interveniente auferre potest.*
7. *Iusta causa qua dicatur.*
 8. *Aedes privatorum utilitatis publica causa Princeps demoliri potest.*
 9. *Princeps ad solutionem iusti pretij, si demoliat aedes privatorum, tenetur.*
 10. *Princeps plenitudine potestatis quando uti debeat.*
 11. *In contractibus Princeps aequè ut privatus obligatur.*
 12. *Principes à rebus illicitis magis cavere debent, quàm privati.*
 13. *Successor Principis, an ad tenendum contractum, ab antecessore suo factum teneatur.*
- I. **P**RINCIPEM* DOMINUM ESSERERUM quæ ad privatos spectant gloss. in verbo *sanctionem*, in proemio digestorum notat. Et alioquin dominium à Principe impetrari, *ex tot. tit. C. de jure dom. impetran.* manifestò liquet, quinimo secundum S. Augustinum, per jura Regum & Principum possessiones à privatis possidentur, ut habetur in *c. quo jure. 1. distinct. 8.* in verbis: *Jure tamen humano dicitur hæc villa mea hic servus meus est. Jura tamen humana, jura Imperatorum sunt: quare? Quia ipsa jura humana per Imperatores & Reges sæculi Deus distribuit humano generi. Tolle ergo jura Imperatorum, & quis audet dicere, mea est illa villa, aut meus est ille servus, aut domus hæc mea est? si autem*

ut teneatur ista ab hominibus, Regum jura fecerunt, vultis ut retineamus leges. Unde dicendum * videtur, 2. posse Principem bona privatorum pro libitu suo auferre; siquidem dominium illorum ad ipsum pertinet. Nam & aliàs de jure potest Princeps rem alicujus assignare militibus, per text. in *l. item si §. 2. ff. de reivindic. & in l. Lucius ff. de evictio.* ac in super, is qui rem alienam comparat, vel quovis alio titulo acquirit à fisco Principis, statim tutus est, etiam adversus verum dominum rei, per text. in *l. bene à Zenone. C. de quadrienn. prescripte.* Princeps* 3. enim cum legibus solutus sit, *l. Princeps 31. ff. de legib.* utpote cui & ipsas leges Deus subjecit, legem animatam eam mittens hominibus, ut habetur *Novel. 105. c. 2. §. subaceat. 4.* omnia ei licere videntur, *l. nec nos. §. quod eis. ff. ex quib. caus. man. non liceat.* Nam & lege Divina hoc jus Regibus seu Principibus concessum videtur, *1. Reg. 8.* Verùm his non obstantibus contrarium tenendum est, non posse nimirum Principem res vel bona privatorum auferre, & transferre in alium. Ratio est, quia dominium rerum privatorum non est Principis, per text. in *§. singulorum Instit. de rerum divis.* Quod ergo Princeps non habet, in alium transferre non potest. *l. traditio. ff. de acquir. rerum domin.* Item, quia dominium cujusque rei, est, de jure natu-

naturali, *l. ex hoc jure. ff. de justit. & jure.* sed jus naturale est immutabile. *S. pen. Instit. de jure naturali. & l. 1. ff. de constit. Princ. &* non debet cuiq; jus suum detrahi, *l. 2. ff. de his qui sui vel alien. jur. sunt.* alioquin unde justitia procedere deberet, inde injustitiæ origo esset, quod fieri non debet, *l. meminerint. C. unde vi* Quantum verò attinet supra dictas rationes, sciendum est, Principem dominum quidem esse omnium in suo Regno, non quo ab usurpationem sed quo ad defensionem & generale imperium. Principes enim bona privatorum possident imperio tantum, non dominio, ut inquit Seneca *de benefic. lib. 7.* Atq; ita omnia quæ de potestate Principum superius dicta sunt, accipi debent, prout illud quoque, quod de jure Regio ex libro Regum allatum fuit, non tanquam præceptum aliquod, sed tanquam exemplum quid acturi sint Regis reprobi, quidve vitaturi sint boni, proponitur alioquin teste Tertul. *in lib. de idololatria.* si permissa sunt omnia Principi, quid erit Dei? Ac proinde nec illud mulrum huic sententiæ refragatur, quòd Princeps legibus solutus esse videatur. Nam hoc ita intelligendum est, principem quidem legibus, sed est solennitatibus juris quæ in legibus continentur solutum esse, nihil tamen magis proprium Principum esse, quàm legibus vive-

re, ut habetur. *in l. ex imperfecto 3. C. de testam.* Quod etiam Plato *lib. 4. de Repub.* probat. qui se videre interitum Reipub. paratum dicebat, in qua non lex Principi & Magistratui, sed legi Princeps ac Magistratus præesset; salutem verò illi, ubi lex servientibus Magistratibus dominatur. Cum enim *lex inventum & munus sit deorum, ut *in l. 2. ff. de leg.* dicitur, quis eorum decretis Principem solutum esse dicere ausit? *c. cum inferior. 16. tit. de major. & obed.* Et ideo præclare quidam Philosophus ait: *oportet legem omnium ducem & principem esse.* Si ergo sola lex omnium dux & princeps esse debet, quomodo quis alius dux & princeps esse potest? Nam si quæris, quis principi princeps erit? lex quæ omnium est Regina mortaliū & immortalium, ut ait Pindar. Sed non desunt *impuri assentatores, qui aucupandæ Principum gratiæ causâ, eorum auctoritatem & imperium effusè & plerumq; falsò extollentes, eos legibus obedire non debere impiè prædicant, & sapius impiam illam & infamiam quavis dignam vocem, qua usa est noverca Antonij Caracallæ, Principibus inculcant. *An nescis, inquit, Imperatorem te esse, & leges dare non accipere?* Quantò melius & honestius Principibus consultum esset, si digna illa vox majestate regnantis in auribus eorum personaret, quæ

4.

5.

in l.

- in l. digna vox. 4. C. de legib.* proponitur his verbis: *Digna vox est maiestate regnantis, legibus alligatum se Principem profiteri.* Adeo de auctoritate juris. inquit Imp. Theod. & Valent. nostra pendet auctoritas, & revera majus imperio est submittere legibus Principatum. Jam *ad propositum redeundo, dicendum est Principem absolute pro libitu suo res privatorum auferre non posse, nisi iusta causa interveniat, & ita communiter, DD. tenent, *in l. fin. C. si contra jus vel util. publ. & in d. l. bene à Zenone 3.* pro quo facit etiam text. *in c. 21. per principalem 9. qu. 3.* Iusta
7. verò * causa elicitur favore publicæ utilitatis, argumento *l. Barbarius ff. de off. pretor.* Unde colligitur * quòd Princeps publica utilitate suadente, ædes privatas demoliri, aut fundum privatorum urbi vel civitati propinquum, pro dilatando pomerio civitatis, vel extruendo propugnaculo, & multò magis pro ædificanda Ecclesia (prout in Curia inter Patres Societatis Jesu, & Magistratum Civitatis Leopoliensis. feria 4. infra octavas sacratiss. Corporis Christi An. Domini 1608. judicatum fuit) aut ob aliquam aliam necessitatem publicam occupare, item sub urbia destruere, vel incendio, ne hosti fiant receptui, consumere possit, quibus ad stipulantur textus singulares, *in l. si quando 9. C. de oper. publ. & in l. item si verberatum §. 1. vers. item*

si ff. de rei vindic. Semper enim favor publicus privatae utilitati præferendus est. Imperialis siquidem, ut inquit Imper. Lotharius, benevolentia proprium est, commoda subiectorum investigare, & eorum calamitatibus diligenti cura mederi: similiter Reipub. bonum statum ac dignitatem imperij omnibus privatis commodis præponere. c. imperialis. in princ. tit. de prohib. feud. alien per Lothar. lib. feud. 1. tit. 52. quod itidem express. text. in *l. utilitas. 3. C. de principal. lib. 12.* probat. Et ideo publicæ utilitatis causa à regulis juris communis receditur, multa que permittuntur, quæ aliàs prohibita sunt, per text. in *l. ita vulneratus. 51. in fin. ff. ad l. Aquil. Utilitas enim* (teste Horat. 1. lerm. 3.) *habetur iusti propter mater & equi.* Teneatur tamen * Princeps ad solutionem iusti pretij, etiam si ob causam publicæ utilitatis aut necessitatis bona privatis adi-mat. Hoc enim æquitati, rationi, & iustitiæ consentaneum est, ne privati absque sua culpa inviti re & pretio careant, per text. in *l. venditor. 13. §. 1. in verbis: Si constat in agro tuo lapidicinas esse, invito te, nec privato, nec publico nomine quisquam lapides cadere potest, cui id faciendi jus non est: nisi talis consuetudo in illis lapidiciniis consistat, ut si quis voluerit ex his cadere, non aliter hoc faciat, nisi prius solitum salarium pro hoc domino præstet. Ita tamen lapides cadere*

dere debet postquam satisfecerit domino, ut neque usus necessarij lapidis intercludatur, neque commoditas rei, jure domino adimatur. ff. de com. prædior. facit etiam textus in l. item si verberatum 18. §. item 2. ff. de rei vindic. Nam (ut rectè J.C. papinianus ait) quæ facta ledunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, & generaliter dicendo contra bonos mores fiunt, nec facere nos possè credendum est. l. filius. 15. ff. de condit. institution. Ac proinde Princeps si fines & terminos justitiæ violat, non solum contra bonos mores peccat, sed etiam Principis nomine indignus censerì debet, per text. in c. scelus. 21. caus. 2. qu. 1. Negari * tamen non potest Principem aliquando plenitudine potestatis uti posse, utpote potest remittere damna privatis tempore belli illata, idq; propter bonum pacis. Eodem modo ad reparationem damni non tenetur, si suburbia civitatis ob metum hostium sint sublata. Nam gravior & potentior est causa utilitas publica, quàm privata: unde meritò illa hanc vincere debet, ut notat Gail. lib. 2. Observ. 56. & 57. ubi plura de his videre licet. Sciendum * porro coronidis loco est, Principem in contractibus sive cum subditis, sive cum extraneis contrahat, æquè ac privatum obligari. Quia conventiones seu contractus sunt à jure naturali. l. 1. ff. de pactis. quod jus est

immutabile, §. sed naturalia. Instit. de jure natur. quinimo etià archiùs obligari videtur Princeps, quàm privatus, ut notat Bald. in c. 1. versic. si quà verò. tit. de pact. Constant. qui dicit, omnes contractus qui alioqui natura stricti juris sunt, bonæ fidei existere, si cum Principe initi fuerint, idq; ob regiam dignitatem, quæ vertitur in fide servanda, etiam cum detrimento rerum suarum. Cùm nihil sit quod lumine clariore præfulgeat, quàm recta fides in Principe. l. inter claras C. de summa Trinitate. Graviùs itaq; peccat fidem fallendo, quàm privati homines, cum mutata fidei omnibus vindex esse debeat. Quarum enim rerum custodes ac vindices esse debemus, si ab officio nos deserì patiamur, severiùs plectendi sumus. l. presbyteri C. de Episcop. l. si quis decurio ff. de falsis. l. quedam ff. de penis. Et aliàs Principes * magis cavere debere à re illicita, quàm alios privatos gloss. in l. pen. ff. de hered. instituen. tradit. Estq; ratio, ut enim in gemmis ob splendorem vitia magis quàm in vulgaribus lapidibus sunt conspicua, & in præcelso editoque loco, vel tenuis flamma longè lateq; cernitur, ita Principum atque Illustrum hominum citius errata animadvertuntur, atq; exaggerantur vehementius. Sed & successor * Principis contractibus ab antecessore suo factis, omnino stare debet,

quamvis non desint, qui differentiam hac in parte inter successionem hæreditarium, & eum qui electus est constituunt, existimantes hunc instar fructuarij invito successore proprietatem obligare non posse, in *l. interim. C. de usufruct.* illum verò, scilicet hæreditarium, jure suo id facere posse, ut successor ejus obligetur. argum. *l. cum à matre. C. de rei vindicat.* Mihi in utroque successore idem juris esse magis placet. Nam & is Princeps qui electivus est, necessariò tenetur in exordio regiminis, omnia jura & privilegia tam publica, quàm privata antecessoris sui confirmare & approbare, cujus rei exempla domestica, satis per se clara in statutis Regni, sub litera *Confirmatio jurium*, videre est.

OBSERVATIO XL.

Privilegia à Principe concessa, an & quando per abusum amittantur?

SUMMARIA.

1. *Privilegia unde dicantur, & quid sint?*
2. *Privilegiorum non minor, quàm juris communis auctoritas esse debet.*
3. *Privilegia in faciendo consistentia, quanto temporis spatio ob non usum amittantur.*
4. *Privilegia in non faciendo consistentia, unico actu contrario amittuntur.*

5. *Universitati in communi privilegia concessa, an ob non usum evanescant.*

6. *Praxis Regni, de privilegiis ob non usum amittendis.*

7. *Privilegia quibus ex causis rejici possint.*

Privilegia * sunt leges privatorum, quasi privatae leges; nam Privilegium inde dictum est, quòd in privato feratur, *c. 3. distinct. 3.* Unde privatum seu singulare jus, contra commune indultum rectè dicitur privilegium. *Jus enim singulare, ut inquit JC. Paulus, est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est. l. jus singul. 16. ff. de legib.* Neq; tamen * existimet

quispiam minorem propterea privilegiis adhibendam esse auctoritatem, quod legibus repugnet, atq; contra tenorem rationis (ut superius dictum est) introducta esse censeantur. Nam JC. Paulus illis verbis hoc saltem innuere videtur, privilegia contra juris communis dispositionem, quæ in æquitate & ratione consistit, esse introducta. Neque ob id dicere quis potest, æquitati & justitiæ derogari, si legibus derogetur, leges enim in universum & generaliter feruntur. ut inquit JC. Ulp. in *l. jura ff. de legib.* Quod si tamen causa aliqua justa & legitima, contra jus commune, quod idem est contra legem, speciali

1.

2.

ciali privilegio aliquid cuipiam concedendum esse suadeat, procul dubio nihil hac ratione æquitati & rationi derogabitur, etsi legi derogatum sit. Cum enim æquitas & ratio (ut jam demonstratum est) legum sint primæ causæ atque originēs, ex hisq; leges constituentur, concedendum sanè est, ut eadem æquitate impellente mutantur, & pro utilitate humana quasi dispensentur, ut quo vinculo leges colligatæ sunt, eodem dissolvantur. *l. nihil tam naturale ff. de reg. jur.* Ac proinde etsi privilegiorum eadem planè, quæ & legum sit auctoritas & potestas, attamen si quis malè velit uti iis, omnino eadem amittit. Quod quibus modis eveniat variè à DD. distinguitur, ita ut Panorm. *in c. cum accessissent. num. 6. de constit.* dicat in ea materia tot esse opiniones, quot sunt capita. Privilegium * enim quod in faciendo aliquid consistit, jure communi spacio decem annorum non utendo amittitur, per text. *in l. 1. in verbis: Nundinis impetratis à Principe non utendo, qui meruit decennij tempore usum amittit. ff. de nundinis:* pro quo etiam facit gloss. *in d. c. cum accessissent* super verbo *contraverint*. Jure verò Saxon. spacio triginta annorum argum. *artic. 29. lib. 1.* amittitur. Quod tamen ita verum est, si voluntariè privilegiatus quispiam non est usus privilegio, secus est, si

uti non potuit, utpotè, quia non per ipsum stetit, sed quia occasio utendi se non obtulit. Nam hoc casu non amittit privilegium, etiamsi per mille annos non uteretur, per express. text. *in l. & Atilicinus 35. ff. de servit. rusticor. prædior. & in l. in filiis. C. de decurionib.* Et ita tenet gloss. *in c. Abbate. extra de verborum signific.* in verbo: *donec idem.* vel si privilegiato data sit facultas faciendi aliquid pro suo arbitrio & mera voluntate, tunc enim quantumcunq; tempore privilegium non amittitur gloss. *in c. ut privilegia in verbis semel in anno extra de privilegiis.* Item si agatur de privilegiis Ecclesiæ, nam per non usum Ecclesiastica privilegia non amittuntur minore spacio quàm quadraginta annorum, *c. de quarta & c. illud extra de præscript.* Deniq; si privilegiatus per id tempus, quo privilegio suo non utitur, certam pensionem præstitit ei, à quo privilegium impetravit. Hac enim præstatione privilegium suum retinet, licet eo non utatur, prout DD. *in l. de quibus. ff. de legibus* post Felin. *in d. c. illud* tradunt. Cæterum quod * attinet privilegium in non faciendo consistens, distinguendum est, utrū tale privilegium privatæ personæ concessum sit, an verò communitati, vel Ecclesiæ. Primo casu per unicum actum directè contrarium tollitur hujusmodi privilegium. Nam

directa contraventio, speciem renunciationis in se continet, teste Panor. in d. c. cum accessissent. per text. in l. 2. C. de jure dom. impetr. & in l. voluntariè. C. de excusat. tutor. & est text. & ibi gloss. in l. 2. C. de his qui spontè mun. fusc. lib. 10. Quod fallit in eo casu, si actus contrarius violentus & coactus fuerit, etiamsi nulla protestatio contra vim aut coactionem intervenerit. l. cum ex-
 3. truen- di 4. ff. de muner. & honoribus. Menoch. lib. 6. de presumpt. 41. presumpt. num. 14. cum sequen. Vel si privilegium hujusmodi annexam habeat clausulam omnium actuum contrariorum annullatoriam & cassatoriam, puta si in privilegio ponantur hæc verba, cassantes, irritantes, &c. quo casu, neque contraventione, neque præscriptione amittitur privilegium, glossa in cap. dilecto. in verbo clausula extra de præbend. Ratio est, quia ubi de superioris intentione constat, ibi inferioris contraventio nihil operatur, ut ibid. gloss. notat. Vel denique si consuetudine quaesitum sit privilegium, quod unico actu contrario non tollitur, sed tot actus ad amissionem illius requiruntur, quot ad consuetudinem tollendam necessarij sunt, Menoch. d. loco. Secundo * verò casu privilegia universitati alicui in communi, non autem singularibus personis concessa, non tolluntur per

actum contrarium, sed tantummodo longissimi temporis præscriptionis, puta 40. annorum spacio, per text. in c. accedentibus ext. de privileg. Ratio, quia singulares per contraventionem non possunt renunciare privilegiis Ecclesiæ vel Communitati concessis; quamvis aliàs per usum & possessionem singulorum retineantur & conservantur, privilegia, argum. l. 1. §. fin. cum l. sequen. ff. de acquir. & amitt. possess. sed hæc Gail. lib. 2. Observ. 60. persequitur copiosius quem consulere potes. In Regno * praxis continua
 6. id obtinuit, quòd privilegia atque rescripta Principis qualiacunq; trium annorum atq; totidem mensium spacio, non utendo amittantur. Et ita in Curia Regali inter possessores Advocatiæ in Suraz & Petrum Tlukomski feria secunda post festum sancti Bartholomæi Apost. An. 1583. & inter Strzerecka & Oski sabbatho ante Dominicam Judica Anno 1598. præsidente tunc Judiciis laudatissimæ memoriæ Johanne Zamoski supremo Regni Cancellario, judicatum fuisse memini. Pos-
 7. sunt * præterea alias etiam ob causas privilegia à Principe emanata rejici & annullari, quas numero quatuordecim gl. Sp. Sax. art. 49. lib. 1. recēset.

OBSERVATIO XLI.

Privilegium Principis posterius,
 an priori præferatur?

SUM-

SUMMARIA.

1. Principis constans & immobilis debet esse voluntas, & ideo variationes in privilegiis Principum esse non debent.
 2. Privilegia posteriora à Principe impetrata cassari & abrogari debent.
 3. Prior Principis concessio posteriori præferenda est.
 4. Posterior donatio Principis motu proprio facta, an præferatur priori?
 5. Privilegia Principum vim legis obtinere.
 6. Praxis Curie & præjudicata, quoad privilegia priora potiora esse debeant posterioribus.
 7. Posterior donatarius possessionem rei donatæ prius adiens, num præferatur priori donatario?
 8. Privilegia ad beneplacitum Principis concessa, quamdiu durent.
 9. In Regno olim mos fuit Regibus, concedendi largitiones bonorum.
 10. Regalium ad beneplacitum suum, nunc verò ad vitam donatarij huiusmodi bona conceduntur.
 11. Privilegia ad vitam Principis data, in Regno non valent.
1. Fieri plerumq; solet in* donationibus Principum, ut duo diversis temporibus ex gratia & liberalitate Principis impetrantes eandem rem, de validitate Privilegiorum. An videlicet prius posteriori, vel è contra sit præferendum, iudicio contendant. Qua in re id quidem maxi-

mè conveniret Principibus, ut huiusmodi variationes procul absint ab illorum Aulis, quæ vulgò manifestam in se iniquitatem continent, & multum inimicæ censentur esse legibus. Princeps siquidem unam linguam & unum calamus habere, ac instar lapidis angularis, & polaris in cœlo stellæ immobilis & constans ejus voluntas esse debet, prout Bald. consil. 327. num. 3. & part. 1. notat. Convenit enim Principibus illa dicta sacræ scripturæ, *semel locutus est Dominus.* & quod scripsi, scripsi, item *quæ processerunt de labiis meis non faciam irrita.* At quia Principes non tam malicia, aut iniquitate aliqua in eo peccare, utpotè quod illorum dispositiones, omnis malitiæ ac diminutionis expertes esse debeant, ut habetur in textu §. *illud.* 2. *Novell. 81.* quàm oblivione aut importunitate impetrantium circumventi esse præsumuntur, adeo ut contrarij probatio non admittatur, per text. in *l. si qua loca. C. de fundis & salt. rei domi. lib. 11.* idcirco minus fortè ipsi hac in parte, si quid huiusmodi eveniat culpandi sunt. Privilegia tamen * hoc modo posterioriùs impetrata, omnino cassari abrogarique debent, prout id constitutione quoque Regni publicæ, Anni 1613. comprobatur. Et ita inter Joannem Plaza & Nicolaum Belzecki ratione villæ Starzawa, feria 2. post Dominicam Cantate

3.

Anno 1598. decisum fuit. Regulariter enim *ex communi DD. opinione prior Principis concessio, posteriori præferenda est, per text. in l. *prædia* 5. in verbis: *Apertè enim desinimus hoc edicto, ut à perpetuario nunquam possessio transferatur: etiam si alteri eam Imperator vel exoratus vel spontè donaverit. C. de locat. prædior. civil. vel fiscal. § c. lib. II.* Ratio est, quia rem habens à Principe vel ipsius fisco, perpetuò tutus manet, nec à quopiam de ea molestari debet, prout in l. *omnes. § in l. benè à Zenone. C. de quadr. præscript. disponitur* in verbis: *Et nemo audeat eos, qui res (scilicet à fisco) accipiunt, per quemcunque titulum alienationis, siue mobiles siue immobiles, seu se moventes vel jura incorporalia, vel panes civiles judiciis adficere, vel sperare contra eos esse aliquam sibi viam apertam, sed omnis aditus præcludatur, omnis motus & spes hujus petulantia.* Quod adeo *verum est, ut etiam si posterior donati à Principe alicui motu proprio facta sit, tamen priori non prævaleat, per text. in d. l. *prædior.* Id enim Princeps honestè facere nequit, ut fateatur gloss. in c. *decer.* in verbo *mansurum. tit. de reg. jur. in 6.* Nam ea tantum facere possumus, quæ salva dignitate & honestate possumus, per text. in l. *nepos Proculo. 125. ff. de verb. signif.* Et quæ facta lædunt pietatem, existimationem, & vere-

4.

cundiam nostram, & ut generaliter dixerim, contra bonos mores sunt, nec facere nos posse credendum est, l. *filius. 15. § l. conditiones. 9. § l. condit. 14. ff. de condition. insti.* Accedit etiam *illud, quòd largitiones seu donationes, & per consequens privilegia Principum, ut & alij contractus, vim & vicem legis obtinent, l. *donationes 26. C. de donat. inter. vir. § uxor.* Ergo, cum privatis non liceat donationem suam absque causa revocare, & alij concedere, l. *Aristo. ff. de donat. § l. si quis argentum 35. C. eod.* multo minus hoc convenit facere Principi, cujus Majestatis proprium est concessa non auferre per text. in *Novel. 10.* in verbis: *Non ut quæ sunt auferamus eis concessa. Nec enim hoc Imperialis Majestatis est proprium.* Ac deniq; quòd hujusmodi privilegia ut plurimum promissionem annexam habent, qua Princeps recipit se privilegia sua conservaturum, ita scribendo: *Promittimus verbo nostro Regio, talem & talem in usu hujus privilegij conservaturos.* Sed hujusmodi pollicitationes, seu promissiones loco pacti habentur, quo etiam Princeps obligatur, l. *1. ff. de pact. § l. 1. ff. de constit. pecun.* Ex his itaq; *firmiter concluditur. In Principum donationibus priora privilegia potiora esse, & ideo præferenda posterioribus, quod etiam praxis Curia Regalis multoties compro-

5.

6.

comprobavit, ut ex decisionibus in causa inter Joannem Goldsmi, & seniores Pannicidarum Crac. feria 2. ante festum S. Margaretha, Anno 1591. Item in causa Magistratus civitatis Præmislien. cum Judæis Præmislien. feria 2. post Dominicam Oculi Anno 1604. Et in causa fraternitatis Contubernij Arculariorum Leopoliens. cum senioribus opificij ejusdem feria sexta ante Dominicam Rogationum Anno 1605. factis, colligi potest. Neque etiam* attendi id debet, quod posterior, fortè donatarius prius possessionem rei à Principe sibi donatæ, adierit. Nam hoc quoq; casu primus donatarius à posteriore donatario rem donatam vindicare potest, maximè si donatio vel concessio Principis per modum gratiæ facta sit, puta respectu servitiorum alicujus, quia tunc dominium transfertur sine traditione, cum justa sit natura donationis gratiosæ, ut notatur in c. si tibi. 17. tit. de præbend. in 6. quod etiam probat Abb. in c. continebatur. tit. de his que sunt à prelat. Nec obstat l. quoties 15. Cod. de rei vindic. ubi expressè habetur, eum cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorē. Nam hoc non procedit in Principe, cui specialiter id competit, quod rei ab illo donatæ dominium absq; ulla traditione donatarius consequatur, ut notant DD. in d. l. quoties.

Ac quanquam postmodum merita vel servitia donatarij prioris domino non exactè respondeant, tamen ob id donatio eidem facta invalidari non debet, ut est communis DD. opinio in l. si donatione. C. de collat. cum defectum meritorum suppleat liberalitas Principis: & Principi meritorum donatarij in literis donationis mentionem facienti, plena fides adhibenda est: etiam si donatarius merita sua aliter probare nequeat. Dec. de respons. 25. num. 37. cum seq. lib. 1. Obiter* autem notandum est, multum in eo interesse, quo tenore, quavè formula privilegium donationis à Principe conceptum sit. Nam quandoque solent Principes ad revocationem & beneplacitum suum concedere beneficia. Quo casu hujusmodi privilegia tantisper durant, donec princeps illud revocet. Nam beneplacitum Principis nulli subiacet legi, text. in l. fideicommissio. §. quanquam. ff. de legat. 3. & gloss. ibidem in verbo volueris. Et nulli facere injuriam videtur, qui jure sibi reservato utitur, l. injuriarum 13. §. 15. ff. de injuriis. Sed si moriatur Princeps, tunc morte ipsius extinguatur talem concessionem DD. existimant, hac potissimum ratione moti, quia voluntas cujusque morte solvitur, per text. in c. gratiosè tit. de rescript. Verius tamen est morte concedentis talia privilegia non tolli,

tolli, pro quo facit optimè text. in *l. jurisperitos. ff. de excusat. tutor. gloss. in c. fin. de rescript. in 6. in verbo perpetuas*. Et ratio est, quia quod expresse non mutatur, cur stare prohibetur? *l. precipimus. C. de appellat.* prout inter Carmelitas & Capitaneum Bidgostien. feria post festum SS. Viti & Modesti, Anno 1598. decretum fuit; quòd videlicet privilegium ad beneplacitum à Uladislao Rege concessum, & per subsequentes Reges non revocatum conservari debeat. Unde colligitur à successore postmodum Principis, posse revocari hujusmodi concessionem, quia eodem jure potestatis gaudet, per textum in *c. innotuit. 20. §. quamvis. tit. de electione & electi potestate*. ubi dicitur, quod prioris Pontificis ordinatio nullum potuit successoribus suis generare præjudicium, pari post eum, (imo eadem) potestate functoris, cum non habeat imperium par in parem; pro quo faciunt etiam text. in *l. 3. & 4. C. de arbitr.* Olim quidem * in Regno mos fuit Regibus nostris largitiones bonorum Regalium ad beneplacitum suum concedendi, nunc verò non sine ingenti detrimento atq; jactura hujusmodi bonorum, jure advitalitio privatis ea conferendi, necessitas lege publica Regibus imposita est, idq; constitutione Anni 1607. sub rubrica de

9. *Oeconomis num. 9.* Simili * quoque ratione, quæ olim ad vitam Princi-

pis privilegia ex Cancellaria Regia emanabant, jam hujusmodi concessiones pro invalidis censentur, quemadmodum ex decisione Curiali in causa inter Instigatorem ex delatione Mag. Nicolai Firlei Palatini Crac. & Szafrancowa die 5. Maij Anno 1599. facta videre est.

OBSERVATIO XLII.

An creditor qui pecuniam debitori in rem emendam, vel extruendam reficiendamve crederit, privilegio potioritatis (ut vulgò dicunt) gaudere debeat, nec ne?

SUMMARI A.

1. Creditor posterior ad extruendam reficiendamve rem pecuniam mutuo dans, præfertur priori creditori.
2. Id quoq; procedit in creditore priore hypothecam habente.
3. Differentia inter creditorem, qui ad reficiendam; & eum, qui ad extruendam de novo rem pecuniam credidit.
4. Cautela creditoribus ad reficiendam seu conservandam rem mutuo dantibus pecuniam serviens.
5. Pecuniam ad reficiendam rem mutuo esse datam (si ex illa pecunia reficiatur) præsumptio est etiam si id expressum non fuerit.
6. Senatusconsultum Macedon. patri competit, si filius as alienum faciat.

7. *Odia restringenda, favores ampliandi sunt.*

8. *Pecunia ad refectiorem rei mutata, utrum necessario eo converti debeat, ne alias cesset privilegium praelationis.*

9. *Generalis conclusio, de mutuo ad conservationem quarumcunque rerum dato.*

EUm qui prior sit tempore, potiore esse jure, notissimi juris est, l. 3. C. qui pot. in pign. hab. & in c. qui prior. de ger. jur. in 6. Unde *inhærendo huic juri, in quaestione proposita idem videtur dicendum, quod nimirum creditor posterior ad comparandam, vel extruendam, reficiendamve rem pecuniam debitori mutuo dans, prioribus debitoribus jus hypothecæ ad illam rem habentibus, nequaquam præferendus sit; attamen quia privilegia (ut inquit JC. Paulus) non semper ex tempore, sed ex causa aestimantur, per textum in l. privilegia. 32. ff. de rebus auct. judic. possiden. idcirco non obstante Regula juris prædicta, speciali quadam juris ratione definitum est, creditorem in hoc casu privilegio protomiseos, seu prælationis inter alios creditores gaudere; quod plures textus juris Civilis attestantur. Et primò extat JC. Ulpian. in l. creditor. 25. ff. de rob. cred. hujusmodi responsum. Creditor, inquit, qui ob restitutionem ædificiorum crediderit, in pecuniam quam credi-

derit privilegium exigendi habebit. Quod iidem planè verbis idem Ulpian. in l. i. ff. de cessione bonor. & JC. Cajus ff. de privileg. creditor. l. i. repetit. Sed multò id clarùs in l. interdum. 5. ff. qui potiores in pign. hab. expressit Ulp. his verbis: *Interdum posterior, potior est priore, ut puta si in rem istam conservandam impensum est, quod sequens credidit; veluti si navis fuit obligata, & ad armandam eam rem, vel reficiendam, ego credidero.* Et additur ibidem elegans ratio: * *Nam, inquit idem JC. hujus pecunia salvam fecit totius pignoris causam. l. hujus in princip. ff. eod.* Unde consequens est, frustra conqueri alios creditores de prælatione illius creditoris, cujus pecunia res, de qua inter se contendunt, comparata vel conservata est, quæ alioquin in bonis debitoris non inveniretur. Quod usque* adeo procedit, ut hujusmodi creditores, qui sive in emendam sive reficiendam rem pecuniam crediderunt, prioribus hypothecam habentibus præferantur, idque auctoritate novæ Constitutionis Justinian. Imperator. cujus hæc sunt verba: *His consequens est & illud decernere, quod in casibus hujusmodi dubitatum est. Novimus, inquit Imperator Justin. antiquioribus creditoribus aliquas hypothecas proponere juniores existentes, ex privilegiis à legibus datis; quale est quando aliquis propriis pecuniis pro-*

curaverit navem comparare, aut fabricare, aut reparare, aut domum forsan edificare, aut etiam emi agrum, aut aliquid horum. In his enim omnibus priores existunt posteriores creditores, quorum pecuniis emptæ, aut renovata res, iis qui etiam multo antiquiores sunt. Authen. de equalit. dot. Nowell. constit. 97. c. 3. in princip. Quæ constitutio licet de pecunia, tam ad reficiendam, quam ad emendam, & de novo conficiendam rem credita, satis clarè & perspicuè disponat. Attamen* longè aliam esse rationem istius creditoris, qui ad reficiendam rem credidit pecuniam, aliam verò illius, qui in conficiendam sive de novo extruendam eandem mutuum dedit, Interpr. juris passim tradunt. Priori etenim casu talis creditor, non solum creditoribus prioribus quibusvis præfertur, verum etiam in ipsis rebus, tacitam hypothecam habet, in eaq; anterioribus creditoribus itidem hypothecatis potior est. teste Accursi. in l. quod quis ff. de privileg. credit. & in d. l. interdum. ff. qui potior: in pign. habent, in verbo priore. Altero vero casu, non habet hypothecam in illa re, sed privilegio tantummodò personali gaudet, quomediante præfertur aliis creditoribus solam personalem obligationem habentibus; ita tenet gloss. in l. quod quis. ff. de privileg. credit. Bart. in l. interdum ff. qui potior: in pignor.

hab. & Bald. in l. quamvis. C. de pignor. Salic. in Auth. quo jure. C. qui pot. in pignor. hab. qui dicit, eam esse communem DD. opinionem. Rationem diversi hujus juris alij, aliam comminiscuntur. Mihi verò non displicet illa, quæ superius ex responso J. C. Ulp. in l. hujus ff. qui potior: in pign. hab. posita est. Quòd nimirum creditor ad reficiendam rem obligatam mutuans pecuniam pignoris causam salvam reddiderit. Is verò qui ad conficiendam, vel extruendam pecuniam credidit, rem illam conservasse, & ab interitu vindicasse dici non potest. Sciendum tamen* est, quòd hac in parte creditorem ad reficiendam seu conservandam rem pecuniam mutuo dantem cautum esse oporteat, ut nimirum reficiendæ illius rei causam, se mutuum dare expressè & specialiter conveniat; alioquin etiamsi postea pecunia esset expensa in refectionem, mutuans privilegio prælationis inter hypothecarios creditores privabitur. Qui enim non expressa causa credidit, in omnem eventum credidisse censendus est, neq; alij creditores ipsi acceptum, ferre possunt, ac si is salvam præstiterit pignoris causam, eum debitori in quacumq; rem impendendæ illius pecuniæ liberam reliquerit, arbitrium. Quamvis non desint* qui contrarium teneant, ut potè expressam conventionem eo in casu

non

non requiri, sed sufficere, ut res ex illa pecunia reficiatur. Nam tunc fictione ipsius legis, debitorem ea intentione ut res reficeretur pecuniam mutuo accepisse, dicendum esse videtur. Præsumitur enim pecuniam quisque in eam causam sumpsisse, in quam ea pecunia versa reperitur, idq; argumento *l. item si 7. §. proinde 12. ff. de SC. Macedon.* At hoc argumentum tanquam in dissimili causa minimè procedit.

6. Nam SC. * Macedonianij alia est ratio, ubi de abrogando & remittendo privilegio agitur, quod competit patri, si filius familias in scio patre æs alienum facit. Alia verò ubi de irrogando privilegio res est. Faciliùs siquidem privilegia in præjudicium & injuriam alterius indulta tolli & remitti, quam produci possunt. Odia * enim restringenda sunt, favores ampliandi, per text.
8. *in c. odia de reg. jur.* Ac insuper * etiam illud hic requiri: ut pecunia etiam expressè ad refectionem rei mutuata, actualiter & in effectu conversa sit ad reparationem rei; prout communiter DD. juris tradunt, idq; ob rationem, *in d. l. hujus.* sup. allegata positam, quæ aliàs cessaret, nisi id probaretur. Verum tamen mihi videtur ex verbis: *d. l. hujus.* id elici minimè posse, quòd nimirum creditor probare teneatur pecuniam ad refectionem erog-

tam esse, sed ei sufficere, si sciat se credere in rem reficiendam vel conservandam esse impensam, quini-
mo cum is, qui mutuum dedit ad refectionem rei, negotium debitoris egisse videatur, ut patet ex text. *d. l. hujus 6.* Negotiorum verò gestor id tantum probare debeat, quòd negotium utiliter cap-
tum sit, licet effectum non habuerit per express. text. *in l. sed an. 10. §. 15. autem 1. ff. de negot. gest.* Consequens est, creditorem quoq; eo casu ad talem probationem, quòd pecunia in refectionem seu reparationem rei versa sit adstringi minimè posse. Communis tamen (ut supra dixi) in contrarium est sententia, ut notat Gail. *lib. 2. Obsr. 25. num. 8.* Mynsing. *Cent. 1. Obser. 60.* Cate-
rùm, * quæ de refectione superius dicta sunt, procedunt etiam in mu-
tuo facto pro alimentis nautarum, pro custodiendis rebus, pro solven-
do naulo, pro conductâ domo rei obligatæ conservandæ causa, pro reficienda domo, & generaliter in omnibus aliis causis, quæ ad con-
servationem ejus rei, de qua con-
tenditur pertinere videntur. In om-
nibus enim istis casibus præferri
eum, qui mutuavit ad conservatio-
nem rei, prioribus creditoribus
non tantum tacitam, sed etiam ex-
pressam hypothecam habentibus,
prout supra dictum est, quod etiam

probat Negusant. tract. de pign. parte. 5. memb. 2. num. 25. ubi plura de his videre licet.

OBSERVATIO XLIII.

De thesauris & metallis inventis, cuinam cedere debeant?

SUMMARIA.

1. *Thesaurus quid sit, & quomodo definiatur.*
2. *Thesaurus donum fortunæ dicitur, & ideo inventio illius fortuita esse debet.*
3. *Inventus thesaurus in fundo alieno, cui cedit.*
4. *Thesaurus inventus in loco publico, ad quem pertineat.*
5. *Thesaurus in loco religioso repertus pro dimidia parte Ecclesie applicatur.*
6. *Jure Sax. thesauri reperti ad fiscum devolvuntur.*
7. *Thesaurum inveniens in fundo proprio, etiam absq. consensu domini superioris sibi usurpare potest.*
8. *Utile dominium habentes, an quo ad thesauros repertos, domino directo preferantur?*
9. *Usufructuarius, an lucretur thesaurum in fundo fructuario repertum?*
10. *Creditor in domo hypothecata reperiens thesaurum, an usurpare illum possit.*
11. *In empta domo si quis pecuniam inveniat, ad quem proprietates illius*

spectare debeat, ad venditoremne, an ad emptorem?

12. *Inventor rei alienæ quid agere debeat?*
13. *Metalla cujuscunq. generis fodiendi & querendi, an cuiq. jus sit?*
14. *In Regno. jus querendi & fodiendi metalla, cuius è Nobilitate in proprio fundo competit.*

Thesaurus est * condita ab ignotis dominis tempore vetustiori pecunia, l. i. C. de thesauris. vel ut Juris Consultus Paulus definivit, est vetus quedam depositio pecunie, cujus non extat memoria ut jam dominum non habeat; aliquid vel lucri, puta si quis avarus pecunias suas ita deponat, ut interim nummorum, precium augeatur, vel metus vel custodiæ causa condiderit sub terra, non est thesaurus, sed depositum, cujus etiam furtum sit. l. nunquam 31. §. 1. ff. de acquir. rer. domin. Nam hoc casu ejus est possessio & proprietates, qui recondit. l. à tutore 67. ff. de rei vindic. Unde * quoniam thesaurus donum fortunæ seu potius Dei beneficium est, ut in c. 1. C. de thesaur. habetur: ideo inventionem thesauri, præsertim in loco alieno, eam esse accipiendam, quæ fortuitò contingat non data opera. Consequens est; quod multò magis dicendum est: Si quis arte magica, puniendisq. sacrificiis & incantationibus utitur thesauri inveniendi causa,

1.

2.

3. *causa, quo casu thesaurus quocunq; in loco inventus, non modò inventor non fit, sed arario applicatur, quinimò talis inventor tanquam maleficus punitur. d. l. i. C. de thesauris. l. nemo. C. de malefici. & Mathem.* Ac proinde * si quis arando fortè, vel aliàs terram alienam colendo, vel quocunque casu, non studio perscrutandi, in alienis locis thesaurum invenerit, id quod repertum fuerit, dimidia retenta, altera dimidia data, cum locorum domino partietur; ita enim eveniet, ut unusquisq; suis fruatur, & non inhiat alienis. Et ita Imperat. Leo in d. l. C. de thesauris lib. 10. statuit. Facit etiam textus in §. thesauros. Instit. de rer. divis. Alioquin, si quis eum reperierit in loco alieno data ad hoc opera; tunc inventori nihil cedet, sed totus thesaurus per eum inventus domino loci acquiretur, idq; siue quæsierit eum domino volente, & ipsum ad hoc conducente, siue ignorante, & invito gloss. in d. §. thesauros in verbo non data. Instit. de rer. divis. & d. l. unica. C. de thesauris. in verbis: *In alienis verò terrulis nemo audeat invitis imò nec volentibus vel ignorantibus dominis opes abditas suo nomine perscrutari. Quod si nobis super hoc aliquis crediderit esse supplicandum, aut præter hujus legis tenorem in alieno loco thesaurum scrutatus invenerit: totum hoc locorum domino reddere compel-*

latur, & velut temerator legis saluberrime puniatur. Juris enim naturalis ratio patitur, ut aliquid concupiscamus alienum, præmeditato consilio. Quod item obtinet * in thesauro invento in loco publico, puta Reipub. vel Principis alicujus. Nam etiam hoc casu distinctio superiùs commemorata habet locum, ut videlicet inventor dimidiam partem lucretur, si casu fortuito thesaurum invenit: altera verò dimidia fisco cedit. Nam ut JC. Callistratus in l. non intelligatur. 3. §. fin. Nemo, inquit, deferre se cogitur quod thesaurum invenerit, nisi ex eo thesauro pars fisco debeatur. Quo casu, si quis partem ad fiscum pertinentem suppresserit, totum cum altero tanto cogitur solvere, ff. de jure fisci. Idem * hodie de thesauro in loco religioso reperto dicendum videtur, utpote quòd dimidia pars domino bonorum Ecclesiæ, & altera dimidia inventori tribuenda sit. Et ita concludunt DD. ut notat Alvarat. in c. quæ sint regalia de feudis. At jure Saxonum * diversum quid hac in parte statui videtur, quòd nimirum thesauri reperti ad regalia, id est ad fiscum vel superiorem dominum pertinere debeant. Ita enim de his textus lib. 1. articul. 35. disponit: *Thesaurus omnis subterraneus profundius meatu aratri jacens, ad Imperij pertinet Majestatem. Argentum sub terra absconditum ne-*

mini excidere licet, sine proprietarij illius loci voluntate. Si verò voluntas ipsius advenerit, in operis loco advocatiam obtinebit. Id tamen gloss. ibid.

de thesauro in loco publico vel arte magica invento, & non in loco alicujus privato intelligendum esse tradit; vel ut quidam existimant, quod text. ille de thesauris naturalibus, puta de venis metallicis & mineris, quæ mere ad regalia pertinent, non autem de thesauris ab hominibus absconditis intelligi debet, maximè verò quod de subterraneis thesauris ibi agatur: Alioquin thesauri opera hominum absconditi, non tantùm in subterraneis locis, sed etiam in parietibus muratis, seu aliis locis reperiri possunt.

7. Quicquid sit, * veriùs tamen est in his dispositionem juris Civilis locum habere, ut nimirum quando locus vel solum est privatum, in quo thesaurus est inventus, totus cedat domino soli vel loci illius, si videlicet quis in fundo, vel loco proprio ipsum invenit; nec requiritur consensus superioris domini efodiendi illum, per jura supra allegata. Et ita in praxi observari, *ad gloss. d. art. 35.* adnotatum est. Quod

8. * ampliatur, sive plenum quis dominium ejus fundi habeat in quo thesaurus repertus sit, sive utile tantùm, quale habet vasallus vel emphiteuta. Nam hi quoque respectu utilis dominij præferuntur directo

domino; ita quod de invento thesauro nihil ei teneatur restituere. Quinimo si dominus directus in re concessa alteri in feudum vel emphiteusim inveniat thesauros, tenetur nihilominus dimidiam illorum partem restituere utili domino: etsi cum extraneo, de invento thesauro in loco in feudum vel emphiteusim concessio, excluso directo domino, præferatur in petitione thesauri utilis, ut communiter DD. secundùm gl. in d. §. thesauros. notant. Ratio est, quia thesaurus dicitur fortunæ donum, per allegata jura; Sed ad vasallum & emphiteutam spectat damnum fortunæ, *l. 1. in fin. C. de jure emphit.* Ergo & commodum eidem tribui debet, juxta regulam *l. secundum naturam. 10. ff. de reg. jur.* Secus est in * usufructuario, cui thesaurus inventus in fundo fructuario nulla ex parte cedit, nisi per eum sit inventus: tunc enim pro dimidia parte tantùm ei competit. Nam fructuarius neque pro directo neque pro utili domino fundi haberi potest, *l. divortio. 7. §. si fundum in fin. ff. solut. matr.* Idem * obtinet in creditore, qui reperit thesaurum in fundo vel domo hypothecata, quod pro medietate dividatur inter creditorem & debitorem, *l. si is qui §. fin. ff. de acq. rer. dom. & gl. in d. §. thesauros.* Nec soluto debito integrum thesaurum debitori creditor restituere tenetur, quia non jure

credi-

9.

10.

creditoris sed inventoris habet, ut notat Oinotomus in d. §. *theſ. tit. de acq. rer. dom.* Sed quid ſi quis * in vendita ſibi domo, reperiatur pecuniā à parentibus fortè venditoris reconditam, ad quem proprietās dictae pecuniā pertinebit? Et dic, quòd venditori reſtituenda ſit, per text. in d. l. à ruitore ff. de rei vindicat. Ratio eſt, quia non videtur habuiſſe animum transferendae iſtius pecuniā, quam in illa domo eſſe ignorabat, per text. in l. id quod noſtrum n. ff. de reg. jur. Idem dicas & de aliis rebus venditis, in quibus inſcio venditore pecuniā recondita erat. Cuiusmodi exemplum, de cera à quodam Mercatore Genuenſi, in qua ſumma quatuor millium recondita fuerat, cuidam Aromatario vendita, ex Jaſ. Oinotom. in d. §. *theſ. fauros.* refert. Item * ſi quis fortè in nemore quodam, vel in campo, aut in foro publico ſaccum pecuniā, aut ſimile quidpiam inveniatur, nequaquam dominium ejus rei ſibi uſurpare poteſt, ſed diligenter in primis inquirere tenetur, cujus ea reſ fuerit, qua inventa, reſtituere eam omnino debet; ſalvo tamen honorario, quòd pro inventione à domino petere poteſt, ſecundum Bald. in l. 2. ff. de rer. diviſ. Quod ſi dominum ejus rei reperire non poteſt, tunc tenetur illam tradere Episcopo loci vel ejus Vices gerenti, ut illam det pauperibus; Alio-

quin quoad forum animae furti reus eſt, prout notant Bald. in l. 1. ff. de rerum diviſ. Bart. in l. falſus. §. qui alienum. ff. de furtis. facit etiam text. in c. multi §. 14. q. 5. ubi S. Hieron. Multi, inquit, ſine peccato putant eſſe, ſi alienum quòd invenerint, teneant: & dicunt, Deus mihi dedit: cui habeo reddere? Diſcant ergo peccatum hoc eſſe ſimile rapinae, ſi quòs inventa non reddat. Et S. Auguſt. in c. ſi quid 6. cauſa. 14. q. 5. itidem de his ſic habet: Si quid invenisti, inquit, & non reddidiſti, rapuiſti; quantum potuiſti, feciſti. Quia plius non invenisti, ideo non plius rapuiſti. Qui alienum negat, ſi poſſet & tolleretur, Deus cor interrogat non manum. Quod item jure Sax. obtinet, prout in art. 37. lib. 2. diſponitur his verbis: Quicquid aliquis invenerit, poſtmodumq; interrogatus id negarit, furtum committit. Unde qui rem alienam invenit, ut evadat poenam furti, debet illam facere præconſiſcare, per text. art. 29. lib. 2. in verbis: Idem etiam inventor res ſic applicatas denunciare debet, & per ſex ſepimanarum tempus non conſumere, interrogatusq; ea ſe habere non neget, ſi contra factum fuerit, ex occultatione res furtivae erunt, & eas cum emenda & multa reſtituere tenetur. Ubi hoc amplius proponitur. Quòd adveniente domino rei inventae, eamq; ſuam probante, inventori debeat tertia pars illius rei. Ac deniq;

deniq; si publicatis edictis, nemo veniat repetiturus rem inventam, quod iudex possit eam sibi retinere, ac in usum suum convertere. Ita tamen ut tertiam ejus partem inventori tribuat. Et hæc jure Saxon. obtinent; At jure Civili hoc casu res inventas inventori cedere, si sit pauper, si autem dives pauperibus esse distribuendas, DD. juris censent per Joann. Fabr. in §. *fin. Instit. de rerum divis.* Quæ distinctio in praxi hodie non multum attenditur. Nam indifferenter sive sit dives, sive pauper, qui invenit rem aliquam sibi eam retinet, vix ac ne vix quidem publicatione inventæ rei præmissa, quinimo pro homine integræ atque timoratae conscientia haberetur, qui saltem ad requisitionem amittentis, res inventas non celaret. Proinde in regno ex dispositione Statuti Regis Casimiri, An. 1368. inventor inventa negans, juramento se expurgare tenetur. Cæterum * metalla quod attinet. Nunquid unicuiq; liceat ea quærere etiam in fundo publico, vel alterius privato, non nihil hac in parte videtur esse difficultatis, idq; propter discrepantes juris Civilis textus. Nam jure novissimo, quo argenti fodinae ponuntur inter regalia, *c. 1. tit. quæ sint regalia, in usib. feud.* non solum in locis publicis, sed in privatis etiam quærere hujusmodi venas, videtur esse prohibitum; ultra hoc in

l. 3. §. planè ff. de acquir. rer. dom. & in l. divus ff. de servit. rust. prædior. expressè disponitur. Quòd invito domino non liceat ingredi fundum alterius venæ perquirendæ venandi aut aucupandi gratia. Contrarium tamen ex textu *l. cunctis. C. de metallar. & metal. l. ii.* colligitur, ubi cunctis etiam per privatorum loca venam laboriosis effosionibus persequendi, facultas permittitur, dum modò unam decimam fisco, & alteram domino soli representent: reliquum propriis suis desideriis vindicando. Pro concordia istorum, jurium gloss. in *l. quosdam 6. C. de metall. & metal. lib. ii.* ita concludit. Quòd propter publicam utilitatem liceat fodere etiam in agro alterius, præsertim si decima domino fundi præstetur; verum tamen, Paulus de Cast. in *l. divortio §. si ff. solut. matrim.* aliam & fortè probabiliorem solutionem ponit, quod nimirum *d. l. cuncti. 3.* ita debeat intelligi, quando quis in fundo alterius fodit. Quo casu debet hoc facere cum voluntate domini, & insuper ei dare decimam partem, ut ibidem in textu habetur. Si autem in proprio fundo quis incipiat quærere, & fodere venas, & perveniat per subterraneos meatus in fundum alterius, nequaquam in eo opere impediri debet. Nec obstat, quòd superius de regaliis dictum est: nam hoc intelligendum est, quo

ad

ad decimam partem, quæ cedit Principi vel illius fisco, sive iis quibus regalia sunt concessa, reliquum verò metallum remanet in dominio eorum quorum sunt fundi, per text. in l. sed si pecunia. cum l. sequ. ff. de reb. eor. qui sub tutela &c. atque is mos in argenti fodinis Ilcusien. & Kielcen. etiamnum observatur. Apud nos *olim quidem specialibus Privilegiis Regum Poloniae, huiusmodi regalia quærendi metalla concedebantur; nunc verò Constitutione Anni 1576. cautum est. Quòd Nobilitas omnes utilitates ex fundis suis liberè recipiat, atq; mineras etiam quærendi & fodiendi plenum jus habeat; Quod etiam decreto Regio, inter Instigationem & possessores villæ Swoszowice sabbatho ante Dominicam Misericordiæ, Anno 1598. lato, comprobatum est, quo fodinæ sulphurariæ in fundo hæreditario repertæ, dominio fundi adjudicantur.

OBSERVATIO XLIV.

Naufragio res depertita, aut navis levanda causa in mare dejecta, utrum fisco applicari, an domino illarum restitui debeant?

SUMMARIA.

1. Consuetudo naufragorum bona vel merces fisco applicandi, juri & æquitati contraria.
2. Consuetudo mala omnino vitanda est.

3. Naufragorum res seu bona tam à privatis quàm à publicis personis retineri non possunt, invitis dominis.
4. Causæ de rebus ex naufragio receptis summatim examinari debent.
5. Jure Canonico pœna excommunicationis in eos, qui bona naufragorum sibi usurpant, imponitur.
6. Decretum Regium de rebus ex naufragio receptis, veris dominis illarum restituendis.
7. Res levanda navis causa in mare projecta, ad quem pertineant.
8. Res dejecta pro derelicto quando habeantur, & quid de illis statuendum sit.
9. Factus rerum vel mercium levanda navis causa factus, communi omnium qui in eadem navi sunt, damno fieri debet.
10. Contributio pro rerum jacturarum estimatione qualiter fieri debeat.

PRava *atq; perversa quadam consuetudine, ij, qui dominium maris sibi usurpant, res seu bona eorum qui naufragium passi sunt, tanquam commissum aliquod fisco suo applicare solent; idque ob eam utputo rationem, quòd loci illius domini sint, arg. l. adeo. §. insula. ff. de rerum divis. & l. insula 9. ff. de judic. l. illicitas. 6. §. qui universas. ff. de off. Præsid. At cum talis consuetudo æquitati & rationi sit contraria, utpotè, quòd afflicto addat afflictionem, quod fieri non debet, per text.

in l. diuus. 14. in verbis: Cum satis furore ipso puniatur ff. de off. Præsidi. & in l. tam dementis. 28. in verbis: Ne tale hominum infortunium etiam

expensarum detrimento pregruetur. C. de Episcop. audient. idcirco nulla ratione toleranda est. Consuetudo enim * mala, non minus quam perniciofa corruptela vitanda est, c. mala 3. distinet. 8. Et alioquin quod rationi contrarium est, non valet, per text. in l. quod non ratione. 39. ff. de legib. & in §. nulli verò Auth. ut nulli judic. liceat. bab. loci servat. Novell. 134. ubi dicitur: Male adinventata, malasq; consuetudines, neque ex longo tempore, neque ex longa consuetudine confirmari. Hinc summa

3. æquitatis * ratione nova Constitutione Friderici Imperatoris res seu bona naufragorum, neque à privato, neq; à publica persona, invitis earum dominis retineri posse, cautum est; prout de his eleganter in Authen. navigia. C. de fure. tali verborum serie disponitur: Navigia quocumq; locorum pervenerint, si quo casu contingente rupta fuerint; vel aliàs ad terram pervenerint: tam ipsa navigia quam navigantium bona illis integra reserventur ad quos spectabant antequam navigia huiusmodi periculum incurrissent: sublata penitus omnium locorum consuetudine, quæ huic adversatur sanctioni: nisi talia sint navigia, quæ piraticam, exerceant pravitatem, aut sint nobis,

sive Christiano nomini inimica. Transgressores autem huius nostre constitutionis, bonorum suorum publicatione mulcentur: & si res exegerit, eorum audacia juxta mandatum nostrum, modis aliis comescatur. Crudelitatis namque genus est, ultra naufragium velle desævire; & illos ad dispendia cogere, quibus inopem vitam probantur immania elementa dedisse. Unde * alij quoq; Imperatores huic naufragorum calamitati providere volentes, causas huiusmodi de rebus ex naufragio receptis, summatim & de plano examinandas esse decreverunt; prout in l. de submersis. §. ibi dicitur: De submersis navibus decernimus, ut levato velo ista causa cognoscantur, & si quisquam de talibus negotiis aliquid accepisse detegitur; Iudex apud quem confiterit his conquærentibus, qui nudantur: pro qualitatibus personarum mulcandi; removendi, proscribendique habeat potestatem. C. de naufragiis. Jure * quoque Canonico illi qui Christianos naufragium patientes (quibus secundum regulam fidei auxilio esse tenentur) damnata cupiditate spoliant rebus suis, nisi ablata reddiderint, excommunicationi subjacent, ut habetur in c. excommunicationi. 3. extra de raptor. Ac proinde * optima ratione, & non sine insigni justitiæ & æquitatis encomio, à S. R. M. inter Magistratum Rigen. & Fridericum Biringa-

feria

- eria secunda ante festum S. Barnabae Apostoli, Anno 1598. decisum fuit, quod videlicet ex naufragio res receptae à Magistratu Civitatis illius domino illarum restitui deberent. *Quod enim jus* ut inquit Imp. Constant. *habet fiscus in aliena calamitate, ut de re tam luétuosa compendium sectetur?* l. 1. C. eod. de naufrag.
7. Atq; hæc* non tantum de rebus ex naufragio receptis, verum etiam de iis, quæ in tempestate navis levandæ causa in mare projiciuntur, intelligi debent. Nam & harum non acquiritur apprehendenti dominium, sed manet penes dominum. Nec enim eo animo ejiciuntur, ut quis eas pro derelicto habere velit, sed ut mortis periculum effugiat. Ideo ubicunq; sunt, manent dominorum, & qui eas animo lucrandi abstulerit, furtum committit, per text. in §. ult. in verbis: *Alia sanè causa est earum rerum quæ in tempestate levandæ navis causa ejiciuntur. Hæc enim dominorum permanent: quia palam est, eas non eo animo ejici, quod quis eas habere nolit, sed quò magis cum ipsa navi maris periculum effugiat. Qua de causa, si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit.* Instit. de rer. divis. Et in l. qua ratione. 9. §. fin. unde hic textus videtur sumptus, ff. de acquir. rer. domi. l. falsus. 44. §. si jactum ff. de furt. Si tamen* res
- 8.

hoc modo ejectas pro derelicto habere. certò constare potest, eum qui illas retinet, furti non teneri, Bart. in d. §. si jactum, tenet. Ratio, quia tales res naturali ratione efficiuntur capientis. Instit. de rer. divis. Quando autem pro derelictis hujusmodi res habeantur, ex conjecturis esse præsumendum, ut si quis jactavit librum apertum in mare; secus si clausum & involutum. Panorm. in c. cum dilecti. extr. de accusat. docet; vel si dominus tacet, non perquirens, per se, vel per alios res ejectas, per text. in l. qui levandæ. 8. in verbis: *Qui levandæ navis gratia res aliquas projiciunt, non hanc mentem habent, ut eas pro derelicto habeant: quippe si invenerint eas, oblaturos: & si suspicati fuerint, in quem locum ejectæ sunt, requisituros; ut perinde sint, ac si quis onere pressus, in via rem abjecerit, max cum aliis reversurus, ut eandem auferret.* ff. de l. Rhod. de jactu. Unde colligitur quod hæc lex imponere videatur necessitatem statim perquirendi res amissas, & sic ista negligentia non quærenti res ejectas, tollit primam præsumptionem, quam facit dicta lex, scilicet quod non habeantur pro derelicto, nisi aliter constet de voluntate domini. Cum nemo præsumatur jactare res suas velle, l. falsus. §. si jactantium. ff. de furtis. Quia in re* illud notandum est, quod eo casu, quando videlicet levandæ na-

vis gratia rerum vel mercium jactus sit, commune omnium est, eadem navis sunt, damnum esse debet, per text. in *l. Rhodia*. in verbis: *Lege Rhodia cavetur, ut si levanda navis gratia jactus mercium factus est, omnium contributione sarcitur, quod pro omnibus datum est.* ff. de *l. Rhodia. de jactu*. Aequissimum enim est, commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent, *l. si laborante. 2. in princ. versic. at si ff. eod.* Cæterum * pro rerum jacturæ æstimatione contributioni subjacent omnes res, etiam eæ, quibus navis non oneratur, ut sunt gemmæ, annuli, vestimenta, & id genus alia; quinimo ipsa quoque navis, exceptis liberis capitibus & annonæ. Nam ea confertur in commune pro iis, qui sunt in navi, & victu destituuntur, per text. in *d. l. si laborante. §. cum in eadem. 2.* Quæ tum demum locum habent, si navis jactu levata, salva evasit; quod si nihilominus naufragium passa est, & res in ea relictæ perierunt, tunc perinde ab obligatione jactus liberantur vectores atque debitores interitu speciei *l. si ex legati causa. 23. ff. de verb. oblig.* Contributionis enim æquitatem tunc admitti placuit, cum jactus remedio, cæteris in communi periculo, salva navi consultum est, *l. amissa. 5. ff. de l. Rhodia*

de jactu. Po

qua salva, & earum quæ amissæ sunt præstari debet. Nec ad rem pertinet, si hæc quæ amissæ sunt, pluris vānire poterant, quoniam detrimenti non lucri sit præstatio: Sed in his rebus, quarum nomine, conferendum est, æstimatio fieri debet, non quanti emptæ sunt, sed quanti vānire possunt, *d. l. si laborante. 2. §. portio 4. ff. de l. Rhod. de jactu*. Ratio diversitatis est, quia damnum uti fieri potest, semper minuendum, lucrum vero propagandum est, utpote quoddam hac ratione utrisque consultum esse videatur, & iis, qui jacturam fecerunt, & iis, qui res suas salvas habent. Quæ porro de rebus jactatis in mare dicta sunt, idem de ablatis à flumine statuendum esse gloss. in *d. l. qui levanda. ff. eod.* admonet.

OBSERVATIO XLV.

An & quando paterfamilias de incendio in domo sua exorto teneatur?

SUMMARIA.

1. Incendia fiunt casu, vel dolo, vel culpa.
2. Incendium fortuito casu quomodo eveniat.
3. Dolo incendium quando commissum esse dicatur.
4. Incendium culpa quomodo committatur.

5. Fami-

5. Familia delictum in incendio utrum paterfamilias prestare teneatur.
6. Ex levissima culpa de incendio an quis obligetur.
7. Incendia culpa inhabitantium facta esse presumuntur.
8. Incendium casu commissum, culpa tamen committentis interveniente, cui adscribatur.
9. Aedes alienas incendiij arcendi gratia intercedens, non condemnatur.
10. Vicini tenentur ad reparationem aedium incendiij arcendi causa dirutarum.

ADmodum frequens & nimis exitiosa pagis & oppidis hujus Regni, quæ ut plurimum structuris & ædificiis ligneis constant, est hæc de incendiis quaestio. Pro cuius *uberiori intellectu sciendum inprimis est. Incendia passim fieri vel casu, vel dolo, vel culpa DD. in l. data opera. C. qui accus. non poss. Casus fortuitus is *dicitur, quem nullum humanum consilium providere potest. text. in l. non utiq. 2. §. si eo tempore 7. ff. de administr. rerum ad civitat. pertinent. Exempli gratia. Si ictu fulminis, vel vi hostium, aut latronum incendium fiat, casu fortuito accidisse dicendum est, per text. in l. ex conducto. 15. §. si vis. 2. & in l. si merces 25. §. vis major. 6. ff. locati. Hujusmodi enim casus vim Divinam habere, & cælitus immis- si esse censentur, per text. in l. fulmi- num 24. §. servius. 4. ff. de damn. in-

fest. Ac proinde de tali incendio inquilinus vel conductor non tene- tur, per express. text. in l. si fortuito. 11. in verbis: Si fortuito incendium factum sit, venia indiget: nisi tam la- ta culpa fuit, ut luxuria, aut dolo sit proxima. ff. de incend. ruin. naufrag. Quæ enim fortuitis casibus acci- dunt, cum provideri non potue- rint, nullo bonæ fidei iudicio præ- stantur, per text. in l. quæ fortuitis. 6. ff. de pignor. act. & in l. contractus 23. in fin. ff. de reg. jur. Et ita in Curia inter Parzyrybka & Sikorski feria quarta post festum Visitationis B. M. Virg. An. 1588. decusum fuit. Do- lus * verò tunc committitur, quan- do quis data opera, sciens volensq; malitiosè aliquid committit, ut si quis fortè ex mera malitia, puta rapinæ, (ut sæpius fieri solet) vel vin- dictæ, aut alia simili de causa, ignem ædibus vel alicui ædificio subji- ciat; quo casu non tantum damnum re- sarcire tenetur, sed etiam tanquam publicus malefactor puniri debet, text. in l. licere. 12. §. qui data. in ver- bis: Qui data opera in civitate in- cendium fecerint: si humiliore loco sint, bestiis obijci solent: si in aliquo gradu id fecerint, capite puniuntur aut certè in insulam deportantur. ff. de incend. ruin. naufrag. Et Spec. Sax. lib. 2. art. 13. Hodie verò poena or- dinaria tales incendiarij, igne nimi- rum necari solent, teste JC. Gajo, in l. qui aedes. 9. ff. eod. Estque ratio,

- quia ex incendio multis periculum mortis ab igne imminet; & ideo, qui mortis aliorum causa extitisse videtur, ipse eandem subire debet, secundum Bald. in d.l. data. C. qui accus. non poss. Culpa * denique committi incendium videtur, tribus potissimum modis: Aut enim lata culpa, puta quando per summam & supinam negligentiam inquilini aut conductoris incendium exortum est: & qui tali modo incendij causam præbent: non tantum ad refusionem damni, iis quibus nocitum est: obligatos esse: verum etiam poena arbitraria corporali citra tamen mortem, vel pecuniaria eos coerceri, DD. communiter in d. l. data. docent; idque per text. d.l. qui ades. 9. ff. de incen. ruin. & naufrag. Aut culpa levi interveniente alicujus exoritur incendium, puta quando quis in fovendo vel custodiendo igne, non adhibuit eam diligentiam, quam diligens & cautus paterfamilias adhibere in rebus suis consuevit, tunc quoque hujus culpæ nomine, damnum inde aliis illatum præstare debet, per express. text. in l. si vendita ii. in verbis; Si vendita insula combusta esset: cum incendium sine culpa fieri non possit, quid juris sit? Respondit JC. Alfenus: Quia sine paterfamilias culpa fieri potest, neque si servorum negligentia factum esse, continuo dominus in culpa erit. Quamobrem si venditor eam diligen-

tiam adhibuisset in insula custodienda quam debent homines frugi & diligentes præstare, si quid accidisset, nihil ad eum pertinebit. ff. de pericul. & commod. rei vendit. Et * quamvis revera iste textus de venditore tantummodò loquatur; attamen de conductore, & quovis alio inquilino idem dicendum est: cum scilicet eodem exemplo non teneri de culpa familiæ, si probaverit se ita diligentem fuisse, quemadmodum patrifamilias frugi & diligenti convenit. Quanquam nonnulli distinguant, ut dominus ex facto & delicto familiæ suæ de incendio teneatur, si videlicet famuli officium à domino commissum exequendo, incendij causam præbeant, ut puta, si auriga vel stabularius in stabulo lucernam negligenter custodiat; Sibi enim imputare dominus debet, quod negligentis famuli opera usus sit, per text. in l. fin. §. hac autem. 4. ff. naut. caup. stab. Alioquin si in alio loco extra munus vel officium sibi injunctum culpa aurigæ vel stabularij, & similium incendium ortum sit, non tenebitur dominus. Ita communiter DD. tenent, in l. i. §. familia ff. de public. & vetigal. per text. supra allegatum, in d. l. si vendita Jure tamen Saxonum domini ex facto famulorum ulterius non obligantur, nisi quatenus eorum merces vel salarium se extendit, per textum lib. 2. articul. 32. & est gloss. Juris.

Muni-

- Municip. art. 78. Aut deniq; incendium sit culpa levissima; si videlicet quis exactissimam non præstat diligentiam; hoc est, eam, quam diligentissimus paterfamilias supra communem hominum naturam rebus suis adhibet, per expressum text. in *l. in rebus. 18. in prin. ibi: In rebus commodatis talis diligentia præstanda est, qualem quisque diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet: ita ut tantum eos casus non præstet, quibus resisti non possit. ff. commodati.* Quo casu* quidem affirmant conductorem ad refectionem damni nequaquam obligari, multò minùs ad poenam aliquam corporalem, ut notat Myns. *Cent. 5. Observ. 88. num. 11.* Abj. tamen putant etiam isto casu teneri eum *l. Aquilia* ad emendationem damni in quâ levissima culpa venit, per text. *l. in lege. 44. ff. ad l. Aquil. & in §. capite tertio. Instit. ad l. Aquil. & in l. si servus 27. §. Proculus ait. ff. ad l. Aquil.* Et est textus notabilis, in *l. capitalium. 28. §. incendiarij. ff. de penis* Gail. *lib. 2. Observ. 22. num. 2:* Ratio est.* Quia in dubio quando non constat de exorto incendio, neq; de conductoris aliqua culpa liquet, incendia culpa inhabitantium facta præsumuntur, per express. text. in *l. nam salutem. 3. §. 1. ff. de off. præfect. vigil.* Quod quidem de culpa levissima intelligi debet, & quidem de causa, quæ in faciendo non autem in o-

mittendo consistit, idq; secundum gloss. *l. in si mora ff. solut. matr.* quod & Salic. in *d. l. data* per text. *d. l. in lege. ff. ad l. Aquil.* probat. Quo tamen casu necesse est, de damno ex incendio dato agenti probare culpam certi & determinati hominis, quia licet incendium præsumatur culpa inhabitantium exortum, non tamen præsumitur culpa hujus vel illius personæ, nisi specialiter & nominatim probetur, hunc vel illum fuisse authorem incendij. Nam si id probari nequeat, remaneret incertitudo, quæ ut alios actus, ita & sententiam vitiat, per text. in *§. curare. Instit. de actionibus.* prout etiam Gail. *d. loco,* notat. Unde consequens est. Quòd eo casu quando videlicet incendium culpa certi hominis factum non probatur, inter fortuitos casus connumerari debeat, quos nemo præstare cogitur, per jura supra allegata; & est notabilis textus in *l. penult. in verbis: Si fortuito incendium factum sit, venia indiget. ff. de incendi. ruin. naufr.* Hoc tamen* ita accipiendum est, si culpa non præcessit casum. Quod si verò incendium ex culpa aliqua committentis immediata etiam, præter opinionem illius evenierit, puta, si fortè quis bombardam incolumbam, aut aliam avem in tecto sedentem explosèrit, & inde ignis exortus villam vel oppidam aliquod absumperit, tunc procul dubio.

bio ad refusionem damni dati condemnandus est. Ratio, quia occasionem damni dedit ex culpa proximè ad casum ordinata, per text. in c. fin. ibi: *Patto verò, culpa, vel mora precedentibus, casus etiam fortuitus imputatur, extra de deposito. & clarior in l. qui occidit. 30. §. in hac. 3. ibi: Ideoque si quis in stipulam suam vel spinam comburenda ejus causa ignem immiserit, & ulterius evagatus, & progressus ignis alienam segetem, vel vineam laeserit, requiramus, num imperitia ejus aut negligentia id accidit, nam si ventoso die id fecit, culpa reus est. Nam & qui occasionem præstat, damnum fecisse videtur. ff. ad l. Aquil. Et ita in Curia inter Annam Mathæi Zibeneicher relictam, & Severinum Glacz Cives Cracovienses feria sexta post festum S. Jacobi Apostoli Vilnæ Anno 1589. judicatum fuisse observavi. Cæterum*

9. * pro colophone istius quæstionis etiam illud notatu dignum est: quod JC Ulpian. ex sententia Celsi in l. si quis fumo. 49. §. 1. admodum utiliter proponit his verbis: *Eum qui incendij arcendi gratia vicinas edes intercidit, non teneri l. Aquilæ actione. Justo enim metu ductus, non ad se ignis perveniret vicinas edes intercidit, & si pervenit ignis siue ante extinctus est, existimat legis Aquilæ actionem cessare. ff. ad l. Aquil. pro quo facit etiam textus in l. 3. §. penul. ff. de incend. ruin. naufr.*

Nam ea quæ ex improvise casu potius, quam fraude accidunt, fato plerumque non noxæ imputantur. ut inquit Imperat. Antoninus in l. 1. C. ad l. Cornel. de sicariis. Quinimo * si ob commodum vicinorum, 10. ne videlicet ignis latius serpat domus vel ædificium alicujus diruatur; æquitati consentaneum esse videtur, quod omnes vicini pro reparatione illarum ædium sumptus suppeditare debeant, idque argumento l. si laborante. 2. in princ. ff. ad l. Rhod. de jactu. ubi JC. Paulus æquissimum esse ait: *Commune detrimentum fieri eorum qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent. Et ita tenent DD. ut notat Gail. lib. 2. obfer. 22. num. 4.*

OBSERVATIO XLVI.

In valore monetae, cujus temporis, contractus nō, an solutionis ratio habeatur?

SUMMARIÆ.

1. In Regno moneta valor frequentissimè mutari solet.
2. Mutatio nummorum in qualitate intrinseca qualiter fiat.
3. In valore nummorum extrinseca mutatio quando fiat.
4. In valore monetae tempus contractus spectandum est.
5. Mora in solutione attendi debet.
6. Auctoris sententia de valore extantis monetae.

7. Num-

7. Nummi in specie si debeantur, itidem in specie reddi debent.
 8. Nummi neg. in specie, neg. æstimati si debeantur, quomodo solvi debent.
 9. In testamentis tempus conditi testamenti, quo ad valorem nummorum legatorum, inspiciendum est.
 10. In pænis pecuniariis decernendis tempus conditi statuti consideratur.
 11. In redemptione bonorum vigore patet de retrovendendo, currens pecunie valor solvi debet.
- I. Si uspiam *alibi certè apud nos monetæ valorem, non absque gravi Reip. detrimento frequentissimè mutari, idque non tam publica lege, vel communi omnium utilitate, aut edicto Principis, quàm privato quorundam, maximè verò mercatorum judicio & æstimatione fieri videmus; Ac proinde propositæ quæstionis materia non incommodè hoc loco explicanda nobis occurrit. Pro cuius *elucidatione talis distinctio inprimis adhibenda est. Aut enim ipsa nummorum seu monetæ qualitas intrinseca quæ in materia consistit mutatur, puta si aurei, qui olim ex auro obryzo cudebantur, postea ex minùs puro auro percutiantur: vel Taleri (quos Joachimicos vulgò appellant (qui puri argentei olim erant, postea ex admixto argento feriantur. Aut *in potestate seu va-

lore nummorum extrinseca sit mutatio, puta si aureus ungaricalis, qui in Regno superioribus temporibus, nempe sub Joanne Alberto triginta tantum grossis constabat; prout in Statutis Regni sub litera *Aureus nummus*. videre est: nunc pro grossis septuaginta computatur. Ex quibus concluditur. quod quantum monetæ mutationem intrinsecam attinet, debitorem qui aureum non obryzatum pro obryzato reddit, creditori satisfecisse juris ratio dicitur. Tanti enim jam est non obryzatus publica lege probatus, quanti olim obryzatus fuit, tantum denique pro tali aureo qui nunc vulgaris est mercium comparabitur, quantum olim pro illo ex puro, auro cusso, dabatur; quod tamen si in contractu aut obligatione de puro, puta auro reddendo expressum sit, secus esse putarem; utpote in eadem tunc bonitate intrinseca aureos esse reddendos. Et ita D. olim memoriæ Regem Stephanum decrevisse commemoratur. Quantum autem ad potestatis seu valoris extrinseci mutationem, secus se res habet, Nam qui olim, puta temporibus dictorum Regum, aureum mutuo dabat aut accipiebat, non tam speciem ipsam nummi, quàm valorem nempe 30. vel 32. grossos credere vel debere intelligebatur, *l. quæ extrinsecus. 65. §. 1.* in verbis: *Nam stipulanti denarios ejusdem*.

- quantitatis aureos spondendo obligaberis. ff. de verb. oblig. Ac proinde
4. de* sive pretium, sive valor nummorum decrevit, sive accreverit, semper tamen ejus temporis, quo contractum aut creditum est, in valore nummorum ratio habenda est, in tantum ut debitor illud quod decrevit supplere creditori, quod accrevit detrahere teneatur. Pervulgati siquidem juris est. Secundum naturam esse commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda. Et ubi fortuiti eventus neutram in partem ratio ducitur, ibi neuter ladi videtur. *l. si pater 12. C. de inficiosis testament. l. de fidei commissio 11. Cod. de transactione.* Verum hæc quidem ita se habere quidam existimant, si antiqua moneta, quæ fuit tempore contractus, non reperiatur amplius tempore solutionis, quia tunc solutio in alia usu recepta moneta, ad valorem tamen extrinsecum antiquioris monetæ fieri potest; & hæc est communis DD. opinio, in *l. Paulus ff. de solut. & in c. olim & c. cum canonicis. extr. de censibus.* Id enim agi intelligitur, ut in eadem bonitate & valore, id quod creditum est solvatur, *l. cum quid. ff. de reb. credit.* Secus si moneta antiqua adhuc extet, sed ejus valor extrinsecus auctus vel diminutus sit, eo casu, tam lucrum quam damnum creditori imputandum.
5. esse DD. juris statuunt. Et ideo *

nulla omnino incrementi aut decrementi ratio haberi potest, nisi fortè ipsius debitoris vel creditoris mora interveniat. Nam contra eum qui in mora est, à tempore moræ omnis utilitas in æstimationem venit, per text. in *l. si sterilis. 21. §. 3. ff. de act. empt. & vend.* Quamvis etiam eo casu, quando vetus moneta adhuc in usu est, & reperiri potest, solutionem ad æstimationem antiquioris monetæ faciendam esse DD. juris communiter doceant; & hanc sententiam tanquam veriorē & juri atque æquitati magis conformem probat Mynsing. *Obser. 1. Cent. 4.* Mihi tamen * non displicet posterior illa de moneta adhuc existēte opinio, maximè ex illa causa, quod debitor vel monetam ipsam in specie si adhuc in usu est, vel æstimationem ipsius secundum valorem ad præsens currentē creditori reddere potest. Neque ideo debitor plus reddere videtur quam accepit, etiam si postmodum valor nummorum auctus sit. Nam juxta valorem, qui nunc est, etiā acceptis nummis procul dubio utitur, hoc est, eodē valore atque æstimatione ante ipsum etiam tempus solutionis eos exponere potest, quo creditori illos daturus est. Nec enim quisquam accipit mutuo pecuniam, ut eam otiosam apud se retineat, sed magis ut illa usque ad tempus solutionis pro commodo suo liberè utatur: uten-

doque;

doq; eam expendat. Et certè æquitas ratio id ipsum suadet, ut quemadmodum lucro debitoris cederet, si à tempore mutui contracti decresceret monetæ valor cum detrimento creditoris; ita viceversa creditori vitio verti non debet, qui ex incremento illius commodum consequitur, *tit. ff. quod quisq; juris.*

7. Cæterum * si nominatim in specie aurei vel taleri debeantur, species non æstimatio reddi debet; lex enim contractus omnino servanda est, *l. 1. §. 6 ff. de posit. item si æstimati nummi debeantur, æstimatio solvenda est, argum. l. 7. in fin. ff. de usufruct. ear. rer. l. 1. in fin. ff. de æstim. act.*
8. Quod si * neq; æstimati, neq; nominatim in specie debeantur, sed decem aurei simpliciter; æstimationem offerri posse creditori ratio juris svadet. Sibi enim creditor imputet qui legem contractui non dixit apertius, *l. 97. ff. de solution.* Et alioquin leges in ambiguis reo sunt favorabiliores, *l. 47. ff. de obligat.* Qua in re solutionis tempus, non contractus nimirum spectandum esse, text. jur. Saxon. *l. 3. art. 40.* probat his verbis: *Talis autem conditionis quemadmodum in promissione continetur argentum aut nummi persolvantur. Si autem conditio non sit nominata, argentum aut nummi præstentur, qui communiter sunt currentes vel usuales in loco, vel iudicio, ubi promissio facta fuerit. Quamvis*

contrarium quidam existiment, utpote, quodd etiam hoc casu contractus initium inspiciendum sit. Nam in hoc quodd præsens fuit consensisse contrahentes, verisimilius est, quàm in id, quodd sub incerto esse potuit, argum. *l. 7. ff. de auro legat.* Quod etiam * obtinet in ultimis voluntatibus, ut si testator alicui leget centum aureos, inspiciendus est valor, qui tempore conditi testamenti fuit, non autem tempore mortis testatoris, per text. in *l. uxorem 41. §. testamento. 4. ff. de legat. 3.* excepto si fundus instructus legatus, quo casu tempus, cum dies legati cedit, consideratur, *l. Lucius pen. ff. de instruct. vel instr. leg.* Idem esse * in Statutis, pænâ pecuniariam pro delicto irrogantibus, ut scilicet tempus conditi Statuti, in decernendis hujusmodi pœnis attendatur DD. juris statuunt; idque argumento ducto ab ultimis voluntatibus, quod de jure reciproce procedit. Cæterum * in retrovenditionis contractu, si hæredes vel alij velint redimere prædia ab antecessoribus obligata, vel cum pacto de retrovendendo alienata, vel aureum pro aureo, aut talerum pro talero esse solvendum; vel si aurei aut taleri haberi non possunt, tunc secundum valorem hodiernum, pro quolibet aureo sive talero aliam monetam solvi debere, Oinotomus in *§. bonæ fidei instit. de action. n. 33.* tradit.

OBSERVATIO XLVII.

De falsa moneta, & qui pro falsariis monetarum reputentur?

SUMMARIA.

1. Nummorum usus ad conservandam societatem humanam apprimè necessarius.
2. Nummos adulterinos eudentes, quæ pœna afficiantur.
3. Adulterinos nummos expedientes, pro falsariis habentur.
4. Conscij de fusione falsæ monetae, eadem pœna afficiuntur.
5. Monetam etiam probam privatæ auctoritate eudentes, ut falsarij puniuntur.
6. Jus & auctoritas eudenda & augenda vel minuenda moneta soli Principi competit.
7. Moneta probitas vel falsitas unde cognoscitur.
8. In Regno falsæ monetae iudicium Tribunali iudicio competit.

1. **D**ici * non potest, quanta incommoda Reip. adferant ij, qui clandestinis artibus adulterinam monetam exercent, & nummos falsæ fusione formant. Cùm enim ad commercia in hominum societate faciliùs perficienda, nihil sit nummis utilius, nihil necessarium magis, utpotè, qui ejus rei causa potissimum inventi esse videntur, ut inquit JC. Paulus in l. 1. in princ. ff. de contraben. empt. Et ideo Arist. dixit, quod nummus est fidejussor futu-

ra necessitatis, ut dicit Bald. post gloss. in l. 2. ff. de const. pecun. Et pecunia est vita hominis, text. cum gloss. in l. advocat. C. de advocatis. quis neget hujusmodi monetarum falsatores, non tantùm privatim, noxæ & fraudi esse; verùm publicè quoq; eam societatis humanæ rationem, quæ ut plurimum in commercij consistit, nefariè violare, ac universam quasi Rempub. spoliare atque prædari? Ac proinde in odium nefarij, atq; (ut ita dicam) sacrilegi hujus facinoris, varias easq; gravissimas pœnas à legum latoribus sancitas fuisse constat. Nam * 2. lege quidem Civili, eos qui in aurum vitij quid addiderint, vel qui argenteos nummos adulterinos flaverint l. Cornelia falsi crimine teneri, text. in l. Cornelia. q. in princ. ff. ad legem Corneliam, de fals. Item qui nummos aureos partim raserint, partim tinxerint, vel finxerint: siquidem liberi sunt ad bestias dari: si servi summo supplicio affici debent. Vlp. in l. quicumque 8. ff. eod. Quinimo * Imperator Constantinus, eos, qui nummos falsos formare præsumunt, crimen Majestatis committere, & confiscationis bonorum atq; flammis exustionis pœnas mereristatuit; in l. si quis 2. C. de fals. monët. Tenent autem pœnæ non tantùm eos qui adulterinam monetam eudent, raduntve aut tinguunt, sed eos etiã, qui scienter eam expen-

expendant, utpotè qui adulterinam & corruptam monetam ab aliis coemunt, ut in vulguseam elargiantur: & tales puniuntur extraordinariè ad arbitrium Judicis, argum. *l. sacularij inpr. & ibi: gloss. ff. de varijs & extraord. criminib.* Quemadmodum Petricoviæ in Judicio Tribunalis Regni, dum Anno 1609. munus Judicis à Venerabili capitulo Cracovien. deputatus obirem, cuidam ejus criminis reo candenti ferro in fronte inuisionem factam, fuisse ipse vidi. Et quamvis facies hominis non debeat deformari. ut in *l. si quis in metallum. C. de pœnis.* disponitur; tamen in alijs quoque regionibus hoc obtinuit, ut hujusmodi falsarij talibus pœnis coerceantur, quo faciliùs ab omnibus cognosci possint. *c. ad audientiam ext. de crimine falsi.* Alioquin regulariter falsi pœna de jure Civili est fustigatio. *l. quid sit falsum ff. ad l. Cornel. de falsis.* Item qui * istius criminis conscij sunt, eadem pœna afficiuntur, *d. l. Cornelia §. 1. ubi dicitur, quòd eadem pœna afficitur etiam is, qui cum prohibere tale quid possit, non prohibuit, & l. 50. ff. de reg. jur.* Qui enim (ut inquit Cicero lib. 1. de offic. is) non verat peccare cum possit, jubet. quinimo domus etiam vel fundus, in quo falsa cuditur moneta, fisco applicari debet, ut *l. 1. in verbis: Domus verò, vel fundus in quæ hæc perpetrata sunt, si dominus in*

proximo constitutus sit, cujus iuscuria vel negligentia punienda est, etsi ignoret fisco vendicetur: nisi dominus ante ignorans, ut primum repererit, scelus prodiderit perpetratum, tunc enim possessio vel domus ipsius proscriptio- nis injuria minimè subjacebit. Sin verò longissimè ab ea domo vel possessione abfuerit, nullum sustineat detrimentum, auctore videlicet fundi, vel servis, vel incolis, vel colonis, qui ad hoc ministerium præbuerint, cum eo qui fecit supplicio capitali plectendus. *C. de fals. monetæ* disponitur. Sed * 5. & eos quoq; qui licet probam monetam, privata tamen auctoritate sine licentia Principis cudere præsumunt, vult iisdem pœnis subjici Vlp. in *l. quicumq; §. ff. ad l. Cornel. de falsis.* Nam jus * & auctoritas cu- 6. dendæ monetæ ad regalia refertur, & soli Principi competit. *tit. quæ sint regalia in lib. feud.* Quamvis apud nos etiam Regi sine consensu omnium ordinum monetæ cudendæ jus non sit, ut videre est in statuto Vladislai Jagellonis Anni 1422. & 1423. Sic & mutare, minuere, vel augere valores monetæ solius Principis esse DD. per text. in *l. 2. C. de veteris numif. potest. lib. 11. passim* attestantur. Privatis verò capitale est, si præter valorem à Principe constitutum, quicquam adjicere, vel minuere in æstimatione nummorum attentent; *l. fin. C. eod.* quemadmodum neque impunita- C c 3 temeri-

- temeritas eorum relinquenda est, qui pecuniam alicujus Regni vel Provinciæ usualem dummodò justî sit ponderis & materiæ probæ accipere recusant, *l. 1. C. cod.* Cæterum *
7. quæ moneta proba & justa quævé falsa & improba sit, ex his potissimum circumstantiis cognoscitur, quas gloss. *inc. quanto 18* in verbo: *patris tit. de jurejur.* & Jodoc. Damhau. *in praxi rerum criminali l. c. 65.* fusiùs persequitur. Primò ex materia publicè electa, ex qua nummi conficiuntur. Secundò ex charactere seu imagine, quæ nummis publica auctorita imprimitur. Tertiò ex valore publicè nummis imposito. Ac proinde Judex tale judicium exercens, facile intelligere potest, quæ sit falsa moneta, si consideret & perpendat ea omnia, quæ proba & legitima moneta habere debet, puta in materia, pondere, charactere, legitima functione seu valore & auctoritate cuedendi, secundùm gloss. *Jur. Sax. lib. 2. art. 26.* ubi hæc & alia de falsificatoribus monetæ licet videre. In
8. Regno * istius criminis cognitio, quæ olim soli Regi competebat, uti videre est in Constitutione An. 1527. Nunc auctoritate publica, Constitutione Anni 1611 Judicio Generali, quod Tribunal Regni appellatur, commissâ est, ubi summarius processus, pœnaq; infamiæ, & bonorum confiscationis contra tales fal-

sarios præscribitur. Cujus Constitutionis vigore ibidem Anno 1614. in famosos quosdam paracharactas, quod idem est falsæ monetæ reo, severè animadversum fuisse, comperi.

OBSERVATIO XLVIII.

Conjuges quando simul & conjuncta manu conficiunt testamentum, an post mortem alterutrius is, qui superstes fuerit donuò testari possit nec ne?

SUMMARIA.

1. *Conjuges facto reciproco testamento utrum in posterum illud revocandi facultatem habeant?*
2. *Quod semel placuit, amplius displicere non potest.*
3. *Testamentum semel confectum, contraria voluntate mutari potest.*
4. *Ad impossibilia nemo obligatur.*
5. *Testamentum accedente heredum consensu confectum, & auctoritate Magistratus confirmatum, an revocari possit?*
6. *Testamentum à conjugibus mutuo factum de medietate bonorum cujusq; conjugis confectum intelligitur.*
7. *Conjux revocando testamentum mutuo consensu factum, pro sua tantum parte illud revocare videtur.*
8. *Testari nemo alteri regulariter potest.*
9. *Conjuges in testamento communi seu*

*seu reciproco proprietatem bonorum sibi mutuo relinquentes, an superstes de huiusmodi bonis de-
nuò testari possit?*

- I**nter hæredes cuiusdam Joannis Schmidt Civis Gedanen. quæstio-
nis propositæ causam in Judicio re-
lationum Regiarum agitatam fuisse
observari. Et primò * quidem
intuitu dicendum videtur. Conju-
ges priori illo communi & recipro-
co testamento ademisse sibi omnē
in posterum testandi facultatem;
communione siquidem ea est vis,
ut quòd per se alioquin licitum est,
propter conjunctionem fiat illi-
tum; & è contra, idq; argum. *l. que
religiosis 43. ff. de rei vindic. l. si com-
munem. 10. in prin. ff. quemadmodum
servit. admitt. & l. qui ades. 23. ff. de
usup. & usucap.* tum quòd in tali te-
stamento ipsi conjuges reservârunt
sibi facultatem revocandi testa-
mentum suum, de consensu alteri-
us conjugis; Ac perinde hoc casu
alter sine alterius consensu & vo-
luntate revocare non posse vide-
tur, idq; ducto argumento à con-
trario sensu quòd in jure est firmis-
simum. *l. conventicula.* & ibi DD. *C.
de Episcop. & Cleric.* Quod multò
minùs dicendum videtur, si prius
commune testamentum morte al-
terius conjugis confirmatum sit.
2. Nam * quod semel placuit, ampli-
ùs displicere non debet. *l. quod se-
mel. ff. de reg. jur.* His * tamen non

obstantibus contrarium visum est
de jure veriùs. Cùm explorati ju-
ris sit testamentum semel legitimè
confectum, contraria voluntate
mutari posse; per text. in *posteriore.*
*§. 2. Instit. quib. mod. testam. infirmen-
tur, & in l. si quis Imperatorem 6. C.
qui testam. facer. poss.* Semper enim
novissimum testatoris judicium
priori derogat, per text. in *l. Divi 6.
§. licet. ff. de jure cad. & l. 3. C. eod.
translatio. 6. in fine l. nihil prohibet.*
17. ff. de adim. & transf. legat. Et
ambulatoria est voluntas hominis
usque ad vitæ supremum exitum;
per express. text. in *l. quod si iterum*
4. ff. de adimendis. & transfer. legat.
*l. cum hic status 32. §. penitentiam 3.
ff. de donat. inter vir. & uxor.* Nec
potest quisquam eam sibi legem di-
cere, ut à priore ei non liceat rece-
dere voluntate, per text. in *l. si quis*
22. ff. de legat. 3. Quinimo neq; pa-
ctis aut conventionibus hæc mu-
tandæ voluntatis libertas tolli po-
test, per text. in *l. pactum quod dota-
li. & l. fin. C. de pact.* Ac proinde
non obstant huic sententiæ ratio-
nes superiùs adductæ; Nam quam-
vis communione & societatis in
contractibus, & aliis negotiis hu-
manis magna sit vis, ut dictum est;
non tamen ea tanta est, ut ad im-
possibilia obliget. Nemo * enim,
ad impossibilia obligari potest, *l.*
*impossibile 158. ff. de reg. jur. c. ne-
mo eod. tit. lib. 6.* At qui cùm mor-
tuo

tuo morari & agere impossibile est,

l. 1. C. de legat. quia morientes jam velle non possunt, nec eorum reddit iterum arbitrium, per text. *l. 1. C. de sacros. Eccles.* sed cuilibet homini cursus unus vitæ est ab opifice datus, cujus finis omnino est mors text. in *l. fin. post med. C. de Episcop. & Cleric.* quæ & societatem ac communionem quamlibet. *l. societatem 4. l. nulla. 70. ff. pro socio l. in hoc judicium 14. §. 2. ff. communi dividun.* & alia omnia humana solvit, *Novell. 22. c. 20. in princ.* Illam porro aliam regulam, quod semel placuit amplius displicere non posse in contractibus saltem; non verò in ultimis voluntatibus locum habere certum est, idq; per supra allegata

5. jura. Neq; etiam *illud multum refert, quod prius commune & simultaneum testamentum à conjugibus perfectum, hæredum consensu & Magistratus auctoritate fuerit approbatum. Hæredum enim circa publicationem testamenti præsentium consensus, licet ad agnoscendam testatoris voluntatem aliquid momenti adferat, testamentum tamen ipsum non perficit. Cum hæredes testamentum jure à testatore perfectum, revocare nullo modo possunt, etiamsi dissentiant, *l. venditricæ. 3. C. de rebus alienis non alien. l. successores 10. C. de solut.* Sola enim voluntas testatoris jure facta, est vera lex & perfectio te-

stamenti, *d. Novell. 22. c. 2.* Ac proinde Magistratus etiam auctoritas nō propterea adhibetur testamentis, ut ea inde vim & robur obtineant, sed ut sive subtrahantur, sive intercedant testamenti tabulæ, publicam nihilominus & ratam deinceps fidē habeant, *l. publicat. 2. & l. non idcirco 11. C. de testam.* Sed an* de medietate tantum bonorum communium, an verò de omnibus conjugum superstiti disponere licitū sit, amplius hic quæri potest? Regulariter quidē de portione sua quilibet disponere intelligitur, etiamsi rem communem cum alio habeat, idq; per text. in *l. servi electione 5. & l. seq. l. domus. 71. §. fin. ff. de legat. l. qui tabernas 32. ff. de contrahen. empt. c. quod autem. extra jur patr.* Nam & testamentum quod maritus & uxor manu conjuncta faciunt, licet videatur esse unum tamen re ipsa duo sunt testamenta. *l. Titia. 134. l. plurib. 140. ff. de verb. oblig. l. accipientis. 15. ff. de auctor. tut.* Ratio est, quia tot sunt testamenta, quod sunt personæ testamentū facientes, ut notant DD. juris; quemadmodū & pupillaris substitutio pro uno quidem testamento habetur, *l. patr. & filij ff. de vulg. & pupil. substit. l. patris famil. 28. vers. me illud maxime movet. ff. de reb. auct. judic. possid. duo tamen re ipsa continet testamenta, §. 2. instit. de pupil. substit. l. 1. §. 1. ff. si cui plus quàm per. l. Falcid. l. in ratione. 11. §. quod vulgò dicitur 5. l. in dupli-*

6.

placibus 79. ff. ad l. Falcid. Unde* con-
sequens est, quod si conjunx superstes
mutare & rumpere velit commune il-
lud testamentum, suū tantū non et-
iā conjugis demortui mutare & rum-
pere, ac proinde de medietate tantū
bonorū ad se pertinentium disponere
intelligatur, per text. in *l. servi electione*
§. ultimo ff. de legat. 1. Nec adversatur
quod supradictum est de revocatione
testamenti ex consensu mutuo conju-
gum facienda. Nam quamvis maritus
consensum suū in fractione testamen-
ti uxori præstitum revocare non pos-
sit, non tamen sequitur, quod nec suū
testamentum revocare potuerit sine
cōsensu uxoris. Et si enim uxoris con-
sensus in testamento mariti nō inter-
venisset, nihilominus de medietate
bonorum pro indiviso ad eū spectan-
te, testari potuisset. Ergo licet uxor ei
consenserit, ut de sua medietate testa-
retur, consensus illi nō potest marito
auferre facultatē revocandi testamen-
tum, argum. *l. leg. inutiliter ff. de legat. 1.*

8. Sicut n. regulariter* alteri testari ne-
mō potest, cūm testamentum sit vo-
luntatis nostræ, non alienæ, iusta sen-
tentia, *l. 1. ff. qui testam. fac. poss.* & testa-
mentorum jura ex aliorum arbitrio
pendere non debent, *l. illa instituit. 32. in*
princ. l. Si quis Sempronium 68. ff. de ha-
red. instituend. ita neq; alter alteri* te-
stamentū rumpere aut mutare potest.
Nam unū quodq; eo modo solvi de-
bet, quo colligatum est, *l. nihil. 35. §. l.*
omnis. 100. ff. de reg. jur. Et testatoris vo-

luntas nō debet esse irrita, *l. testam. 18.*
C. de testam. Quod tamen* aliter se ha-
bet, si conjuges in tali communi & re-
ciproco testamento, dominiū & pro-
prietatem omnium bonorum sibi re-
linquant. Nam eo casu conjunx su-
perstes, etiamsi testamentū conjugis
præmortui mutare non possit, de bo-
nis tamen in eo testamento relictis
plenē potest testari. Aliud n. est rum-
pere & mutare alterius testamentum,
aliud testari de bonis, quæ alteri* qui-
dem fuerunt, nunc a. illius qui super-
vixit propria sunt, utpotē jure succes-
sionis ad eum devoluta, *l. heredes. 37. ff.*
de acquir. vel amitt. posses. Et ideo quā-
do de bonis sibi relictis aliquis testa-
mentum facit, non testatori, sed sibi
ipsi testari dicitur, *l. si avia 6. C. de jure*
de l. Plura de his apud Mynsing. *Cent. 1.*
Obseru 8. videre licet.

OBSERVATIO XLIX.

An donatio omnium bonorum à pa-
rentibus uni liberorū vel cuius
extraneo, præteritis aliis liberis,
inter vivos facta, de jure vale-
at necne?

SUMMARIA.

1. Donationes à parentibus factæ revo-
cantur, si liberis, nihil, aut minus le-
gitime relinquatur.
2. Testamenta in quibus liberi à paren-
tibus prætereuntur, in solidum per in-
officiosi querelam rescindi debent.
3. Donationes inofficose an in totū, vel
quo ad legitimā tantū rescindantur.

Da

4. Distin-

4. *Distinctio inter donationes fraudulentas, & per errorem factas.*
5. *Inofficiosa donationis definitio.*
6. *Inofficiosa donationis querela, tam descendentibus, quam ascendentibus competit.*
7. *Legitima parentibus debita statuto tolli potest; secus est in legitima liberorum.*
8. *Legitima qua dicatur.*
9. *Legitima debetur deducto ore alieno, & impensa funeris.*
10. *Pater liberis durante vita sua non tenetur dare legitimam.*

DE donatione omnium bonorum in genere qualiter fieri possit, jam ante *Obfer. 52. Cent. 1.* dictum est, nunc in specie de donationibus à parentibus in præjudicium liberorum factis disquirendum est. Et prima* quidem fronte simpliciter dicendum videtur, donationes hujusmodi in quibus parentes nihil, vel minus legitima liberis relinquunt, tanquam immensas, per querelam in officiosæ donationis revocandas esse, idq; per expressi text. in §. *posita. 1.* in verbis: *Posita igitur à nobis lege in sua virute manente illud volumus, ut si quis donationem immensam in aliquos filiorum fecerit, necessarium habeat in distributione hereditatis tantam unicuique filiorum serpare, ex lege partem, quanta fuit priusquam donationem pater in filiū aut filios quos ea honoravit, faceret. Novel. 92. de immensis, donat. in filios fact.* Cujus rei pulchra admodum ratio ibidem poni-

tur: Dum liceat inquit patri mediocriter sapienti circa omnem protem, etiam is, qui ab eo potius diliguntur, donare aliquid amplius, & non ceteros filios per immensitatem in illos factam ledere, & nostram transcendere intentionē. Quibus adstipulantur alij. quoq; textus, utpote in l. 1. & seq. maximè verò in l. fin. C. de inoff. donat. ubi expressè dicitur, quod immodicarum donationum, omnibus querela ad similitudinem inofficiosi testamenti, legibus fuerit introducta: ut sit in hoc actionis utriusq; vel una causa, vel similis existimanda; vel idem & temporibus & moribus. Unde colligitur, quod immensis donationibus cum inofficiosi testamenti querela, in omnibus ferè conveniat, & idem jus in utroq; statuendum esse. Quemadmodum* enim testamenta in quibus liberi à parentibus specialiter non instituuntur, vel non exheredantur, etiam si alio titulo non verò institutionis, legitima illis relicta fuorit, de jure non subsistunt, sed in solidum rescinduntur, prout communiter DD. in *Authen. ex causa. C. de lib. prater. tenent;* idq; auctoritate text. in §. *aliud. 3. Novell. 15. ut cum de appellat. cognos. moti,* cujus verba hæc sunt: *Sancimus igitur non licere penitus patri vel matri, avo vel avia, proavo vel proavia suum filiū vel filiam, vel ceteros liberos præterire, aut heredes facere in suo testamento, nec si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fidei commissum, vel alium quemcumq; modū eis dederit legibus de-*
bitam

bitam portionem, nisi forsan probabuntur ingrati. Sanè inofficiosum testamentum dicere, nihil aliud est quam allegare, quare exheredari vel præteriri debuerit filius vel filia quod plerumq; accidit, cum falso parentes instigulati liberos suos vel exheredat, vel prætereunt. Nō est n. cōsentiendū parentibus, qui injuriā adversus liberos suos testamento inducunt, quod plerumq; faciunt malignè circa sanguinem suum inferentes judiciū, novercalibus delinimentis instigationibusq; corrupti. *l. inofficiosum 3. § l. seq. ff. de inoff. testam.* Ita* pari modo donationes, quoq; hujusmodi, non quo ad legitimam tantum, sed in totum tanquam inofficiosa revocari deberent; quod etiam textus in *l. si unquam 8. C. de revoc. don.* innuere videtur his verbis: *Si unquā libertis patronus filios non habens, bona omnia vel partem aliquā facultatū fuerit donatione largitus, & postea susceperit liberos; totū quicquid largitus fuerat, revertatur in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurū.* Verūmtamen hanc similitudinem & extensionē inofficiosi testamenti, ad inofficiosam donationem in eo potissimum consistere, quod adversus utrumq; competat querela: quod ad alia verò, longè aliam rationem querelæ inofficiosi testamenti, ab hac inofficiosa donationis causa DD. juris tradunt. Nam testamentum quidem inofficiosè factū, puta in quo liberi injustè exheredati, vel præteriti sunt, in

totum rescinditur quod ad institutionem, non quod ad legata. *Aut. ex causa. C. de lib. præteriti.* At in donationibus inofficiosis, id tantum rescinditur & revocatur, quo portio liberis debita, aufertur vel minuitur, per text. in *l. si liqueat 8. in verbis. Si liqueat matrem tuā intervertenda questionis inofficiosi causa, patrimonium suum donationibus in unum filium collatis, exhaustisse; cum adversus eorū cogitationes, qui consiliis supremum judicium anticipare contendunt, & actiones filiorum exhauriunt, adiutū querelæ ratio deposcit: quod donatum est, pro ratione quartæ ad instar inofficiosi testamenti convictri diminuetur, C. de inoff. donat. quod item text. in *l. 1. in verbis: Non injuria juxta formam de inofficioso testamento consuetā subveniri vobis, utpotè quartam partem nō habentibus, desideratis. C. eorū.* Ratio diversitatis in eo potissimum consistere videtur, quod in testamento liberi à parentibus hæredes institutionis titulo institui, vel omnino exheredari debeant. Titulus enim institutionis honorabilior est titulo legati vel donati. *l. filium 5. §. sed etsi portio. ff. de leg. præstand.* qua de re luculentius dictum est *obser. 25. in prin.* quod in donationibus non attenditur. Et ideo donationes non in totū, sed ad finem tantum modumq; legitimæ revocantur. Nec obstat textus d. *l. si unquam* qui de donationibus parentū ante liberos susceptos extraneis factis intelligi debet, secus est in donationibus quæ propriis*

- priis liberis fiunt, & fortassis in defecta & decrepita prorsus ætate. Hoc etenim casu, donationes inofficiosæ revocantur ea tantum parte, qua inofficiosæ sunt, puta, pro modo legitimæ portionis, per allegata jura in *d. l. 2. in fine & d. l. 5. C. de inoff. donat. l. 87. §. 3. ff. de legat. 2.* Licet a. * superiores leges ita conciliari possint. Mihi tamen non incongrua videtur etiam talis distinctio. Aut n. in donatione immo- dica intervenit consilium donatoris fraudulentum quia scil. voluit liberos legitima fraudare, eo casu, si extraneo donetur, donatio in totum rescindi debet; quemadmodum in causa successorum Laurentij Lencz civium Cracovien. feria secunda post Dominicam Conductus Paschæ An. 1616. à S.R.M. decisum fuit. Sin ei donatum sit, qui ab intestato pro parte succedit, donatio pro parte dimidia revocanda est, ut dicitur in *l. Titia Sejo, 87. §. Imperat. ff. de legat. 2.* Quod si non fuit donatum in fraudem legitimæ, sed per errorē, vel nimio quodam liberalitatis impetu, donatio non in totum, sed tantum usque ad legitimam revocationi subjacebit, per jura citata. Hinc recte * quidam inofficiosam donationē eam esse definiunt, quæ sit contra officiū pietatis, quia scil. per eam liberi à parentibus, vel parentes à liberis excluduntur à debito bonorum subsidio, idque vel ex consilio vel proposito donantis, & sic fraude, vel re ipsa, hoc est, non ex consilio vel proposito donantis, sed ex

ipso eventu vel effectū legitima auferitur per talem donationem. Porro hæc * querela inofficiosæ donationis omnibus ascendentibus & descendentibus competit, quibus inofficiosi quoque testamenti querela datur. Nam sicut descendentibus contra donationes à parentibus factas datur, ut in *l. 1. & 2. C. de inoff. donat.* ita è contra ascendentibus contra eos, quibus liberi inofficiose donarunt, competit, in *l. si filius. C. eod.* Equè n. parentibus debetur legitima in bonis liberorum, sicut liberis debetur in bonis parentum, per singularem text. in *l. nam etsi parentibus. 15. in verbis: Nam etsi parentibus non debetur filiorum hereditas propter votum parentum, & naturalem erga filios charitatem, turbato tamen ordine mortalitatis non minus parentibus, quam liberis pie relinqui debet, ff. de inoff. testam.* Quamvis * secundum communem DD. opinionem, legitima parentum in bonis liberorum statuto sive consuetudine alicujus loci vel regionis intotum tolli diminuique possit, quod in legitima liberis debita non procedit. Ratio diversitatis est, quod liberis in bonis parentum successio debeatur jure naturali, parentibus vero jure civili & positivo, quod mutari contraria consuetudine potest. Ea vero quæ sunt juris naturalis jure civili & positivo tolli & auferri non possunt, Et ita tenet Bald. in *l. 1. §. jus naturale. ff. de jure & alij DD. in Anab. novissima C. de inoff. testam.* Legitima verò * portio

nio dicitur, quam pater liberis, nulla ingratitudinis causa laborantibus, titulo institutionis relinquere tenetur: De jure est triens, id est quatuor unciae, seu tertia pars bonorum defuncti, si filij vel liberi sunt quatuor, vel pauciores: Si autem sunt quinque vel ultra, tunc semis id est dimidia, de quo est text. in *Auth. de triente & semiss. Novell. 18. c. 1. & in Auth. novissima. C. de inoff. testam.* Exempli gratia. Si quis habeat in bonis mille florenos, & habeat duos, tres quatuorve liberos, tenetur illis omnibus conjunctim relinquere legitimam, quatuor scilicet uncias, hoc est trecetos tres florenos, & grossos decem. Si vero sunt plures liberi quam quatuor, debetur, illis semis, id est quingenti floreni. Quod ita* accipiendum est, si nullum as sit alienum a patre contractum. Legitima enim dicitur quota bonorum defuncti, non hereditatis. Bona vero defuncti censentur deducto ære alieno, & impensa funeris. l. *Papinianus. §. quarta. ff. de inoff. testam. & l. subsignatum. §. bona. ff. de verb. signif.* Proinde in legitima attendi debet tempus mortis patris, quanta videlicet & qualis eo tempore fuerit ipsius substantia, licet alio tempore plus vel minus valuerit. l. *cum queritur. §. in verbis: mortis tempore C. de inoff. testam.* Ex quo* inferitur, quod pater in vita sua non tenetur dare liberis legitimam, ita tenet. Bart. in *Auth. si quis. l. licet. circa fin. C. de sacros. Eccles. & sup. obser. 20.* de his fusiùs dictum est.

OBSERVATIO L.

Divisio hereditatis inter fratres vel cohæredes quomodo fieri debeat?

SUMMARIA.

1. *Fratribus vel cohæredibus datur actio familiae erciscundæ.*
2. *Nemo invitatus cogi debet ad communionem.*
3. *Pactum, ut perpetuò non liceat à communionem discedere, non valet.*
4. *Præscriptione longissimi temporis divisio non tollitur.*
5. *Argumentum à pacto ad legem vel statutum, de jure procedit.*
6. *Divisio bonorum secundum Legistas forte fieri debet.*
7. *Divisio bonorum secundum Canonistas quomodo fieri debeat.*
8. *Jus Saxonum in divisione faciendâ sequitur Canonistarum sententiam.*
9. *In divisione standum est consuetudini locorum & regionum.*
10. *In Regno divisiones qualiter fiant.*
11. *Res communes quomodo dividi debeant.*

DUbiu* non est fratribus & cohæredibus volentibus à communionem discedere dari actionem familiae erciscundæ, qua inter eos res hæreditariæ distribuuntur, l. 1. in prin. ff. *famil. ercisc.* Nihil enim magis est naturæ humanæ alioquin litigiosæ, & ad omne malum præcipiti contrarium, quam communio, utpotè, quæ in jure mater discordiæ appellatur, l. *cum pater. 77. §. dulcissimis. 20. in ver-*

- bis: Cū discordiis propinquorū sedandis prospexerit, quæ materia communis solet excitare. ff. de legat. 2. facit gloss. in l. ultima. C. de iure domini impetrand. Et
2. ideo * nemo invitus cogi debet ad communionem l. si non sortem. 26. §. si cent. 4. ff. de condiēt. indebit. Ratio est, quia naturale vitiū est, negligi quod communiter possidetur, utq; se nihil habere, qui non totū habeat, arbitretur; deniq; suam quoq; partem corrumpi patiatum dum invidet alienæ, l. nimis. in princ. C. quando & quib. quart.
 3. pars debeatur. Proinde * nec pactum ejusmodi valet, ut perpetuū nō liceat à communione discedere: secus si ad certum tantummodò tempus divisio prorogetur, per text. in l. in hoc judiciū. 14. §. si conveniat. 2. ibi. Si conveniat nè omnino divisio fiat, hujusmodi pactum nullas vires habere manifestissimū est: sin a. intra certum tempus, quod etiam ipsius rei qualitati prodest, valet. ff. communi divid. Unde * consequenter dicendum videtur, quod etiam longissimi temporis, puta 30. vel 40. annorū præscriptione interveniente, nihilomin⁹ ad divisionem provocari possit, idque propter expressam rationem juris, in l. fin. C. eod. communi divid. ubi dicitur, Quod in communione vel societate nemo compellatur invitus detineri. Si n., (prout superius dicitur) pactū id efficere non potest, ut nunquam provocetur ad divisionē, multominus temporis intervallū hoc efficere poterit.
 5. Regulariter * siquidem valet argu-

mentum à pacto ad legem vel statutū per express. textum. in l. fin. Cod. de fidejussoribus. Ac præterea istius rei videtur esse ratio. Quod contra possidentem, maximè verò bona fide nunquam currat præscriptio, argū. l. malè agitur. C. de præscript. 30. vel 40. annorū. At, qui in communione tanto temporis spatio manent, utiq; omnes simul possident rem & bona pro indiviso: Idcirco impossibile videtur, quod cōtra aliquē illorū currere debeat præscriptio. Nec obstat textus in l. super annali. 1. §. 1. C. de annal. except. ubi expressè statuitur, quod nemo audeat, neque actionis familiæ ereiscundæ, neq; communis dividundi, neq; finitū regundorum, neq; pro socio, neq; alterius cujuscunq; personalis actionis vitam longiorem esse triginta annis interpretari. Nam hoc ita demū procedit, quando unus tantum ex cohæredibus possidet bona, tunc n. alter non petens divisionem intra triginta annos, amplius ad divisionem nō admittitur, quia obstat ei exceptio præscriptionis. Cū regulariter contra desides homines & sui juris contemptores hujusmodi exceptiones odiosæ propositæ sint, prout in l. fin. in fin. C. de annal. except. Italici contract. disponitur; secus est si uterq; possideat. Nā tunc elapso longissimi temporis spatium, divisio bonorū nihilominus peti potest. Atq; hæc est communis DD. conclusio, licet Accursius, Azo & alij contrariū sentiant. Quam DD. com-

- munem opinionem, praxis quoq; Curia Regalis calculo suo approbavit, prout ex decisionibus in causa inter Ursulam Janowska & Valentinum Opoczinski, Cracoviae feria 2. post Dominicam Rogationum Anno 1604. item in causa inter Nurzinskie feria 4. in Vigilia Assumpt. B. M. V. An. 1596. factis, constat. Ceterum de modo & ratione divisionis faciendae, non levis est inter DD. concertatio. Quidam * n. divisionem bonorum communium forte fieri debere probant, argum. *l. si duobus. 3. ibi: Sacimus itaq; in omnibus hujusmodi casibus rei judicem fortunam esse, & sortem inter altercantes adhibendam: ut quem fors praeulerit, is quidem habeat eligendi potestatem. C. communia de legat. & fideicom. pro quo facit etiam text. in d. l. meminimus in verbis electio ex sortis felicitate contingat. C. quibus & quando quarta pars debet.* Ethaec communis sententia est Legistarum, qui hac in parte capotissimum ducuntur ratione: Quod nimirum in re communium nemo plus juris habere potest, quam alter habet. Si vero uni cohaerendum praeter ceteris jus electionis tribueretur, eo ipso inaequalitas quaedam inter illos cum praedictio juris alterutrius introduci videretur, quod minimè fieri debet, *l. si major. C. commun. divid.* Contraria porro * est Canonistarum sententia, qui in divisione faciendae, majorem natu fratrem divisionis, minorem vero electionis beneficiū habere communi omnes consensu statuunt,

idq; per text. in c. 1. in verbis: *ita ut ille dividat, qui amplius temporis in Episcopatu habet, & minor eligat, extr. de Parochiis.* Sic n. ex hoc textu inferunt: Minor & Ecclesia aequiparantur, c. 1. tit. de integr. restit. Sed Ecclesia de jure datur electio, d. c. 1. de Paroch. E. etiam minori. Unde & S. Augustinus de civit. Dei lib. 16. c. 20. concludit ex divisione illa inter Abraham & Loth inita, effectum esse inter homines pacificam consuetudinem, ut quando terrenorum aliquid partiendum est, major dividat, minor eligat. Neq; de injuria queri possunt tali modo divisionem facientes. Eligens n. cum habeat optionem accipiendi quae sibi placuerit partem, non potest calumniari & conqueri de divisione, nec etiam ipse dividens videtur gravari, cum ipse faciat partes. Alioquin sibi id imputare debet, si in hujusmodi divisione circumscribatur, & per electionem defrauderetur. Quam 8. * Canonistarum sententiam, jus quoq; Saxonum sequi maluit, quod ex textu art. 29. lib. 3. ibi. *Ubi duo unam debent dividere hereditatem, senior dividat, juniori vero competat electio, apertissimè liquet.* Hoc tamen ita intelligi volunt Interpretes istius juris, si duo tantum fratres ad divisionem bonorum pertineant, secus si plures; eo n. casu non dari electionem minori, sed ad jus commune, ut nimirum sortis beneficio res dividantur recursū fieri tradunt, hac ratione moti. Quod statuta stricte sint accipienda in casu de quo loquuntur.

quic-

- l. *quicquid astringenda*. 99. ff. de verb. oblig. atq; ita practitari docet annotatio gloss. *dict. art. 26*. Ego* verò existimo standū hac in parte consuetudini locorum & regionū: vel potiùs recurrendum esse ad officiū Judicis, cui de jure congruit, ut æqualitas in dividēdis bonis observetur, cognoscere per
10. text. in §. *si familia* Instit. de officio Jud. Et in Regno* quantum attinet bona terrestria, negotium divisionis, olim quidē Commissarij Regij exequabantur, ut ex statuto Sigismundi Regis Anni 1532. patet. Nunc verò ad Officiū seu Judicium Castren. pertinet. In bonis verò juri Magdeburgen. subjectis, & in Prussia, in omnibus generaliter bonis auctoritate S. M. R. per Commissarios ad id deputatos divisio peragi solet, prout ex decretis in causa inter Falstedios & Annā Werdowna feria tertia post festū Sancti Adalberti Anno 1583. Et in causa inter Nicolaū Spill. & hæredes Jacobi Hubner sabbatho ante festum Inventionis Sanctæ Crucis Anno eodem latis, colligitur. Quamvis per amicos etiam, absq; judicij auctoritate, divisiones hujusmodi sæpius fieri consueverunt, quo casu divisio taliter facta trium annorū & totidem mensium silentio ratificatur, prout, de his statutum Casimiri Regis
11. Anni 1368. clariùs disponit. Quomodo a.* res communes dividi debeant, vide gloss. Spec. Saxon. *dict. artic. 29. circa finē*, ubi inter alia notatu dignū

est, quòd res in minimas partes dividi non debeant; leges n. vetant in particulas dilacerari hæreditatem, ut habetur in *d.l. meminimus. in princ.* in verbis: *Sed multi tanquam corrumpendi totius patrimonij occasione captata, unusquisq; rei sibi particulam vindicando, adeò totas dilacerant facultates, ut dum participibus relictarum opū nocere cupiunt, sua quoq; jura precipitent. C. quando & quibus quarta pars deb.* Quo casu pervenitur ad licitationē, & qui plūs obtulerit pretij, illi res adjudicari debent. *l. ad officium C. communi divid.* Quod si uterq; offerat idem pretiū, eo casu præferri debet is, cui major pars illius rei debetur, per textum in *l. sancimus. 34. ne autem. 2.* in verbis: *Ne a. communione inducta donatori, & ei qui liberalitatē suscepit, aliqua oriatur contentio: electionem damus ei qui ampliorem summam in re donata habuerit relinquam estimationis quantitatem offerre ei, qui minorem causam habuit, & totum possidere. Sin a. hoc minime facere maluerit tunc omni modò res dividi secundū quantitatem utriq; parti competentem, si res dividi sine suo periculo possibilis est. Sin a. in hujusmodi casibus in quibus particio utiliter celebrari minime potest, amplioris summe dominus noluerit offerre estimationem: tunc licebit etiam ei, qui minoris summe habeat potestatem, offerre pretium & totum sibi vindicare*
C. de donat.

INDEX AD SEMICENTURIAM OBSERVATIONUM PRACTICARVM.

Primus numerus Observationem, Secundus numerum marginalem denotat

A.

Actio de servo corrupto datur in duplum. 7. 3.

Actio & exceptio datur metum vasso ad rescindendum id, quod metu gestum est. 9. 5.

Actio familia eriscunda datur fratribus vel coheredibus. 50. 1.

Actio Personalis praescriptis verbis ex pacto de retrovendo nascitur, vel ex empto. 31. 2.

Adire hereditatem quilibet potest. 19. 1. semel aditam repudiare non potest; item è contrario. 19. 2.

Adjudicatio annorum in Curia à S. R. M. concedi solet. 10. 7.

Administratio bonorum prodigo non ipso jure interdicitur, decreto Judicis vel Magistratus, quod secus est infurioso. 12. 5.

Administratores loci religiosi ex iis bonis, quae administrant, quaevisse videntur. 4. 10.

Advocatus sive causidicus, pendente lite, non potest pascisci cum cliente de quota litis. 9. 12.

Aedes alienas incendii arcendi gratia interdicens, non condemnatur. 45. 9.

Ad Aedium incendi arcendi causa dirutarum reparationem vicini tenentur. 45. 10.

Aedes privatorum utilitatis publicae causa Princeps demoliri potest, 39. 8. si demolitur, ad solutionem justij pretij tenetur. 39. 9.

Agroti num facere testamentum possint. 14. 9.

Aris alieni deductio ex bonis testatoris quando fieri debeat? 17. 10.

As alienum ex bonis testatoris in praedictum usufructuarii tum demum deduci debet, quando solvendi illius necessitas instat. 17. 9.

Etatis veniam impetrantes per rescriptum Principis promajoribus reputantur. 10. 6.

Etatis veniam impetrantibus in alienatione bonorum, decreto Judicis opus est. 10. 8.

Affectio parentum major est erga liberos, quam è contra. 15. 16.

Affinitas quomodo impediatur matrimonium. 28. 7.

Affinitas inter virum superstitem & defunctae uxoris consanguineos usq; ad quartum gradum durat. 28. 8.

Affinitatis genus triplex 28. 10.

Aliena bona occupans, quae poena jure Saxon. puniatur. 2. 11.

Alienatio dotalium rerum quando sit permissa? 24. 14.

Alienare potest mulier bona sua quae ultra dotem sunt, accedente mariti consensu. 24. 15.

Alienationes rerum Ecclesiae tam jure Canon. quam civili prohibentur. 38. 2. Exempla de alienatione rerum sacrarum in redemptionem captivorum. 38. 9. de non alienandis bonis Ecclesiae Bulla Pauli II. 38. 3. item, constitutio Regni. 38. 4.

Alienationis rerum seu bonorum Ecclesiae solennitates 38. 10. Casus quidam, non requiri solennitates circa alienationem bonorum Ecclesiae. 38. 11.

Antichresis quid sit, & an de jure permissa? 31. 9.

Articulus Spec. Sax. 25. lib. 1. à sede Apostolica reprobatus. 29. 6.

Ascendentes omnes parentum nomine veniunt 15. 11. & 21. 9.

Ascendentium gradus (ratione successionis) in jure Polonico non habet locum. 21. 4.

*A*scenden-

INDEX OBSERVATIONUM PRACTICARUM

Ascendentes post mortem patris vel matris num excludant collaterales, nec ne ? 21. 8.

Ascendentes in infinitum jure Saxon. excludere videntur collaterales: Ubi & Interpp. istius juris opiniones. 21. 10.

Ascendentes ad successionem defuncti fratris aequaliter cum collateralibus admittantur. 21. 11. Auctoris sententia 21. 12.

Avia & mater preferuntur in administranda tutela liberorum tutoribus legitimis & dativis. 3. 4.

B.

Banditiae Principum continent vim minarum 9. 9.

Bona fides in contrahendo semper necessaria est. 8. 2.

Bona fides plus valet in contractibus bonae fidei, quam stricti juris 8. 5.

Bona privatorum quando Princeps auferre possit ? 24. 15.

Bona sua mulier, quae ultra dolem sunt, accedente mariti consensu, alienare potest 24. 15.

Bonae fidei actiones quanam ? 8. 8.

Bonae fidei contractus qui sic dicantur, & quare ? 8. 7.

Bonae fidei possessor habet exceptionem doli mali adversus dominum soli, si quid in eo superaedificaverit. 1. 8.

In Bonis nostris quae esse dicantur. 17. 2.

Bonorum appellatione quae veniant ? 17. 1.

Bona quilibet tamdiu praesumitur, donec probetur contrarium. 4. 1.

C.

Cancellaria in adjudicatione annorum minori curatores assignare solet. 10. 9.

Casus, in quo sententia lata in petitorio, potest officere agenti possessorio. 2. 6.

Causa matrimonii pertinent ad forum Ecclesiasticum. 6. 19.

Causae ingratitudinis ob quas parentes liberos suos exheredare possunt. 15. 6. ubi jure Saxon. duae adhuc causae ingratitudinis ad jiciuntur. 15. 7.

Causa ob quas liberi parentes exheredare possunt. 15. 15.

Causa ex heredationis in testamento posita & non probata testamentum sit irritum per querelam inofficiosi testamenti. 15. 20.

Causa de rebus ex naufragio receptis summarim examinari debent. 44. 10.

Cautio quomodo praestari debeat, usufructu constituto in rebus, quae usu non consumuntur ? 18. 3. qualis cautio in ijs, quae usu consumuntur. 18. 4.

Cautio usufructuaria quot modis fieri solet ? 18. 2. per quos praestari debeat ? 18. 13.

Cautioem usufructuariam testator remittere non potest. 18. 5.

Cautio juratoria ab usufructuario an & quando praestari possit ? 18. 14.

Cautio de legato praestando à testatore remitti potest. 18. 6.

Cautioem ab usufructuario proprietario petere debet 18. 8. sua sponte usufructuario remittere potest. 18. 9.

Cautio remitti potest à proprietario, in usufructu inter vivos constituto. 18. 10.

Cautioem praestare pater usufructum bonorum adventitiorum filij habens, cogi non debet. 18. 11.

Cautio ab eo exigi non debet, qui bona sua alicui donavit usufructu pro se reservato. 18. 12.

Cautio praestari debet etiam quando usus, aut habitatio alicui est constituta. 18. 16.

Cautio fragilis res est. 26. 8.

Coactillos vel testamentum filius f. etiam si penna

SEMICENTVRIÆ.

- tum sit annorum, conficere non potest. 14. 4.
- Cæci utrum testari possint? 14. 8.
- Cognatio spiritualis qualiter impediat matrimonium? 28. 11.
- Coheredibus datur actio familia eriscunda. 50. 1.
- Colonus auferre potest, quæ conjuncta sunt a-
dibus. 1. 8.
- Commoditas percipiendi fructus à propieta-
rio pignolata, utrum transeat ad hæredes
creditoris, nec ne? 34. 5.
- ad Communionem nemo invitus cogi debet.
50. 2.
- Computatio graduum juris civilis in collatera-
libus, differt à jure can. 28. 5.
- Conjuges in testamento communi seu reciproco
proprieta-tem bonorum sibi mutuo relin-
quentes, an superstes de hujusmodi bonis
denud testari possint? 48. 9.
- Conjuges, facto reciproco testamento, utrum in
posterum illud revocandi facultatem ha-
beant? 48. 1.
- Conjux revocando testamentum mutuo con-
sensu factum, pro sua tantum parte illud re-
vocare videtur. 48. 7.
- Conjugia solà morte naturali dirimuntur quo-
ad contrahendum de novo matrimonium.
25. 2.
- Conjugij dissolvendi rationes in jure civili plu-
res assignantur. 25. 3.
- Consensus parentum in nuptijs liberorum num
sit necessarius? 27. 6.
- ex Consilio & persuasione quando quis obliga-
tur. 7. 4.
- Consuetudine pactum l. Commissoria in pigno-
ribus non roboratur. 32. 6.
- Consuetudo mala omnino vitanda est. 44. 2.
- Contractus stricti juris quare sic dicantur, &
qui sint? 8. 9.
- in Contractibus Princeps æquus privatus ob-
ligatur. 89. 11.
- Contractus tempus in valore moneta spectan-
dum. 46. 4.
- Contrahentibus permissum est, se invicem cir-
cumvenire. 8. 1.
- Contractus utrum & quando dolo convitit-
tur 8. 3. & 4.
- Contributio pro rerum jacturarum aestimatione
qualiter fieri debeat? 44. 10.
- Corrumpere quid significet? 7. 1.
- Corrumpere aliquem tentans, panam mereo-
tur. 7. 5.
- Corrumpere filium vel filiam quomodo conve-
niatur. 7. 6.
- de Corrupto famulo agitur ad interesse, non
autem actione de servo corrupto. 8. 7. ubi
præjudicatum.
- Creditor minori mutuans pecuniam, non aliter
potest. ab eo repetere, quam si probeat in rens
ipsius versam esse. 11. 6.
- Creditor quando repellatur à repetitione pecu-
niae credite minori. 11. 10.
- Creditori quando pignoris vendendi facultas
competat? 33. 4.
- Creditor rem pignoratam possidens, semper est
in mala fide. 36. 5.
- Creditor posterior ad extruendam reficiendam-
ve rem pecuniam mutuo dans præfertur pri-
ori creditori. 42. 1. Id quod, procedit in cre-
ditore priori hypothecam habente. 42. 2. Dif-
ferentia inter creditorem qui ad reficien-
dam, & eum, qui ad extruendam de novo
rem pecuniam credidit. 42. 3.
- Creditor in domo hypothecata reperiens the-
saurum, an usurpare illum possit? 43. 10.
- Cudentes nummos adulterinos, quæ pana affi-
ciantur. 47. 2.
- Cudenda & augenda vel minuenda moneta jus
& auctoritas soli Principi competit. 47. 6.

INDEX OBSERVATIONUM PRACTICARUM

Cumulari possunt petitorium & possessorium in interdiktis recuperanda & adipiscenda possessionis; secus in interdiktis retinenda possessionis. 2. 5.

Cura furiosorum & prodigorum cum agnatis l. 12. tabb. defertur. 12. 3.

Curator mulieri à magistratu assignari debet, quando cum marito contrahit. 24. 11.

D.

DEbitor soluto debito creditori, pignus etiam apud alium possessorem repetere potest. 33. 3.

Decreto Judicis opus est atatis veniam impetrantibus in alienatione bonorum. 10. 8.

Deductio eris alieni ex bonis testatoris quando fieri debeat? 17. 10.

Deliberandi spatium dabatur jure veteri hereditibus, num velint adire hereditatem. 19. 3.

Differentia inter famulos & servos. 7. 7.

Differentia inter usumfructum & usum atq; habitationem relictam. 18. 17.

Displicere amplius non potest, quod semel placuit. 48. 2.

Dispositio statutorum Regni de minoribus. 10. 12.

Distinctio inter creditorem, qui ex favore, & qui gratis mutuatur pecuniam. 11. 3.

Distinctio inter juramentum licitum & illicitum. 9. 16.

Distinctio inter possessorem, qui semper fuit in bona fidei; & eum, qui ex post facto cepit esse male fidei possessor. 1. 14.

Dives vel inops quis dicatur? 22. 4.

Divisio bonorum secundum legistas sorte fieri debet. 50. 6. item quomodo secundum Canonistas? 50. 7.

in Divisione facienda jus Saxon. sequitur Canonistarum sententiam. 50. 8.

Divisio non tollitur prescriptione longissimi temporis. 50. 4.

in Divisione standum est consuetudini locorum & regionum. 50. 9.

Divisiones, qualiter in Regno fiant? 50. 10.

Divisio rerum communium quomodo fieri debeat? 50. 11.

in Divortio attendi debet, num illud ex culpa alterius conjugum interveniente factum sit, nec ne? 25. 14.

Dolum (in contractu) allegans probare tenetur. 8. 12. in facto tripliciter consideratur. 8. 11.

Dominium bonorum paternorum in liberos non transfertur sed continuatur. 15. 4.

Donatarius posterior possessionem rei donatae prius adiens, num praferatur priori donatario? 41. 7.

Donatio propter nuptias seu dotalitium quid dicatur? 22. 11.

Donationem novam propter nuptias novum matrimonium desiderat. 23. 8.

Donatio posterior Principis motu proprio facta, an praferatur priori? 41. 4.

Donationes à parentibus factae revocantur, si liberis nihil, aut minus legitima relinquantur. 49. 1.

Donationes inofficidae, an in totum, vel quoad legitimam tantum rescindantur. 49. 3.

Donationum distinctio. 49. 4.

Donationis inofficidae definitio. 49. 5.

Donationis inofficidae querela, tam descendens, quam ascendens competit. 49. 6.

Dos constante matrimonio regulariter repeti non potest. 26. 1.

Dos marito ad inopiam vergente etiam constante matrimonio repeti potest. 26. 3.

Dos filiae jam maritatae nihilominus à patre debetur. 27. 2.

Dotalitium uxoris praemortuae ex bonis prioris maritus consequitur. 23. 2.

Dotalitium ad vitam duntaxat uxoris constituitur. 23. 3.

Dotalitium jure Saxon. duobus modis constitui solet. 23. 4.

Dotalitium aliud maritus secundi matrimonij assignare tenetur uxori in recompensam dotalitij à priori marito denominati. 23. 7.

Dotalitium mulier alienare aut repudiare non potest. 24. 13.

Dotalitium mulier in bonis mariti, divortio interveniente jure Saxonico obtinet. 23. 13, & 17.

Dotalitium sive provisionem vite uxor in bonis mariti, ob quas causas amittat? 25. 16.

Dotalitium & alia bona parapherna uxor à marito vergente ad inopiam repetere potest. 26. 11. *quid praxis teneat?* 26. 12.

Dotalium rerum dominus maritus est, secundum opinionem Accursij. 24. 2. *contraria opinio.* 24. 4.

*Dotalis rei duplex dominium à DD. constitui-
tur.* 24. 5.

Dotalium rerum alienatio quando sit permissa? 24. 4.

Dotalium rerum mulieris ab alijs rebus, quas ultra dotem ad maritum adfert, distinctio. 24. 12.

Dotare filiam non cogitur pater inops & obaratus. 27. 9.

Dotare filiam meretricem patrem non debere, in duobus casibus fallit. 27. 10.

Dotem uxores dotalitia constituta habentes, repetere nullo modo possunt. 23. 5. *nec alias res ad maritum importas.* *ibid.*

Dotem ob quas causas vir perdat; donationem verò propter nuptias dare cogatur? 25. 16.

Dotem uxor repetere potest à marito, etiamsi ab initio, quando dos illi data fuit, scivit illum esse in opem & decedatorem. 26. 6.

Dotem vel donationem propter nuptias assignare liberis, paternum est officium. 27. 1.

Dotis sequestratio quando fieri debeat? 26. 9.
Dubitantes de statu an testari possint, nec ne? 14. 12.

E.

E*dictum D. Augusti Regis contra usurarios Gedani promulgatum.* 13. 11.

Edictum Prætoris, quod vi metusvè causa gestum. 9. 4.

Edictum unde vir & uxor admittit conjuges ad successionem. 22. 2.

Educationis verbo quid contineatur? 3. 9.
ab Educatione privigni vitricus removetur. 3. 2.

Educatio pupillorum matri competit, si non transit ad secunda vota. 3. 1.

Educari pupillus non debet apud illos, qui exspectant ipsius successionem. 3. 5.

*Emens res sacras aut pignori recipiens, quâ-
liter jure Saxon. puniatur?* 38. 5.

Empta à prelato efficiuntur Ecclesie. 4. 3.

Emptionem venditionemvè quæcumq; recipiunt, ea etiam pignorationem recipere possunt. 34. 1.

Emptor fructus omnes lucratur ex re emptâ cum pacto retrovendendi. 31. 3.

Exceptio doli mali competit bonæ fidei possessori, adversus dominum soli, si quid in eo super ædificaverit. 1. 8. *non verò male f. possessori.* *ibid.* n. 10.

Exequutores testamenti causa confectionem inventarij omitrentes jurare debent. 19. 12.

Exheredari liberi non possunt, eò quod sine voluntate parentum nuptias contraxerint, nisi turpibus personis se conjunxerint. 15. 9.

Exhereditatio liberorum etiam ex alijs causis equalibus vel gravioribus fieri potest. 15. 10.

Exheredari possunt liberi sive sint sui, sive emancipati, sive masculi sive femina. 15. 12.

INDEX OBSERVATIONUM PRACTICARUM.

Exheredationis formula in testamento exprimentenda. 15. 13.

Exheredare possunt liberi parentes. 15. 14. *causa.* 15. 15.

Exhereditatio inter fratres & collaterales non habet locum, nisi turpes persona instituta fuerint. 15. 17. *Casus, quibus turpi persona instituta frater fratrem exheredare potest.* 15. 18.

Exheredationis causas haeres in testamento scriptus probare tenetur adversus exheredatum. 15. 19.

Exheredationis causa in testamento posita & non probata, testamentum sit irritum per querelam inofficiosi testamenti. 15. 20.

Explicatio L. naturaliter S. 1. de acquir. vel amitt. possess. 2. 4.

Explicatio legum. 1. 2. C. si adversus creditorem. 11. 8.

Expensas non amittit, qui sciens in rem alienam, quam possidet, sumptus facit. 1. 4.

F.

Facultas cundi per viam publicam nunquam praescribitur. 36. 4.

Falcidia quid dicatur, & an inventario non confecto haeres eam detrahere possit? 19. 7.

Familiae delictum in incendio utrum paterfamilias prestare teneatur? 45. 5.

Familia jure Saxon. competit privilegium praelationis ratione mercedis. 20. 12.

Familia sen. ministrorum salaria utrum alijs creditoribus preferantur. 20. 11.

Familia proprio juramento deservitam mercedem probare debet. 20. 13.

Famulus & servus differunt. 7. 7.

Fidei jussores, uxor dotem repetens à marito recipere non tenetur. 26. 7.

Filia meretricis jure Saxon. non exheredatur, puta si usq; ad annum 15. parentes eam in

matrimonium elocare neglexerint. 15. 8. *num à patre dotari debeat?* 27. 10.

Filia jam maritata nihilominus dos à patre debetur. 27. 2.

Filia ad duo obligatus est pater. 27. 3.

Filia absq; consensu patris nubens, num ab eo dotari debeat. 27. 6.

Filiam hereticam, vel Judaeam pater dotare non cogitur. 27. 11.

Filiam monasterium ingredientem pater perinde dotare debet, atq; si nubat. 27. 12.

Filiam dotare an mater teneatur? 27. 13.

Filia renunciando bonis paternis & maternis cum juramento stare debet reuuntiationi facta. 30. 6.

Filia bonis paternis & maternis renunciare solent consuetudine Regni. 30. 9.

Filiusfam. an, quod habet, ex bonis paternis, an verò ex industria sua, acquisivisse intelligatur. 4. 6.

Filiusfam. etiamsi centum sit annorum, nec testamentum nec codicillos conficere potest. 14. 4.

Filiusfam. testamentum de peculio Castrensi, vel quasi castrensi, condere potest; non item de profectitio & adventitio. 14. 5.

Filius si as alienum faciat, patri senatusconsultum Macedon. competit. 42. 6.

Fisci administratoribus facultas se defendendi conceditur. 4. 5.

Fiscum defraudantes quomodo puniantur. 4. 4.

Fœmina cur in regno à successione paterna fratribus extantibus excludantur? 30. 10.

Formula exheredationis liberorum in testamento exprimenda. 15. 13.

Frater dotans sororem utrum donandi animo id fecisse dicatur? 27. 15.

Frater, num dotare cogatur sororem? 27. 14.

SEMICENTVRIÆ.

Patres etiam & alij collaterales tenentur prestare legata, testamento ob turpem personam institutam sublato. 16. 5.

Fratribus vel cohæredibus datur actio familia ereiscunde. 50. 11.

Fructus ex usufructu dotalitij à marito percepti oneribus matrimonij debentur. 23. 9.

Fructus percipiendi commoditas à proprietario pignorat, utrum transeat ad hæredis creditores, nec ne? 45. 5.

Fructus ex re pignorat, quando in sortem computari debeant, 33. 8. de his consuetudo aliud obtinuit. 35. 9.

Funeris appellatione quæ veniant: 20. 7.

Funeris impensa omne creditum præcedere solent. 20. 1.

Furiosi & prodigis etiam invitis curatores dantur. 12. 1.

Furiosorum & prodignorum cura cum agnatis l. 12. tab. defertur. 12. 3.

Furiosus quomodo cognoscatur? 12. 9.

Furiosus à mente capto quo differat. 12. 10.

Furiosi habentes dilucida intervalla, testari possunt. 14. 7.

Furiosi iudicio animi carentes, testamentum facere non possunt. 14. 6.

II.

H*abitator in alieno edificio sumptus faciens, potest ea, quæ ad iunxit edificij, vindicare. 1. 5.*

Hæreditas dari non potest pactis. 30. 1.

Hæritatem monasterio non reliquit ad monasticam vitam suscipiendam dolo indultus. 29. 12.

Hæritatem quilibet aut adire, aut repudiare potest. 19. 1.

Hæritatem semel adiens repudiare non potest, item è contrario. 19. 8.

Hæredis institutio est caput & fundamentum testamentum. 15. 1.

Hæredes institui possunt omnes, quicumq; non prohibentur. 15. 2.

Hæres in testamento scriptus causas exheredationis probare tenetur contra exheredatum. 15. 19.

Hæres onera hæreditaria & legata, non autem usufructuarius prestare tenetur. 17. 4.

Hæres usufructuario possessionem quomodo tradere possit? 17. 6.

Hæres vel proprietor suâ sponte usufructuario cautionem remittere potest. 18. 9.

Hæredibus spatium deliberandi jure veteri dabatur, num velint adire hæritatem. 19. 3.

Hæres an inventario non confecto Falcidiani detrabere possit? 19. 7.

I.

I*actus rerum vel mercium levande navis causa factus, communi omnium, qui in eadem navi sunt, damno fieri debet. 44. 9.*

Impedimenta dirimentia matrimonium, quæ sint? 25. 12.

Impensarum triplex differentia. 1. 11.

Impensa alia fructuum, alia rerum gratia fiunt. 1. 12.

Impense rerum gratia, aut in faciendo aut in reficiendo fieri solent. 1. 13.

Impensas necessarias & utiles bone f. possessor retinet per doli m. exceptionem. 1. 15.

Impensas voluptarias bone fidei possessor aufere potest, sine læsione rei. 1. 16.

Impensas necessarias & utiles in fidei possessor quomodo repetere possit? 1. 17.

Impensas voluptarias m. fidei possessor, quomodo consequatur? 1. 18.

Impensa funeris omne creditum præcedere solent. 20. 1.

Impensa funeraria, doti & omnibus creditoribus

INDEX OBSERVATIONUM PRACTICARVM

- ribus tacitam hypothecam habentibus, præfertur. 20. 4.*
Impensa infirmitatis causa facta, tacitam hypothecam habentibus, præferuntur. 20. 5.
Impensa funcriis quomodo faciendæ? 20. 6.
ad Impossibilia nemo obligatur. 48. 4.
Impuberes testamentum facere non possunt. 14. 6.
Inadificatum alieno solo, ipsi cedit solo. 1. 1.
Incendia sunt casu, vel dolo, vel culpa. 45. 1. casu. ibid. n. 2. dolo 45. 3. culpa. 45. 4. an quis ex culpa levissima de incendio obligetur. ibid. num. 6.
Incendia culpa inhabitantium facta esse præsumuntur. 45. 7.
Incendium casu commissum, culpa tamen committentis interveniente, cui adscribatur? 45. 8.
Incendij arcendi gratia ades alienas interdicens, non condemnatur. 45. 9.
Indignus maritus quis dicatur? 27. 7.
Ingratitudinis causæ, ob quas parentes liberos suos exheredare possunt. 15. 6.
Institutio hæredis est caput & fundamentum testamenti. 15. 1.
Institui hæredes omnes possunt, quicunque non prohibentur. 15. 2.
aut Instituire aut exheredare debent parentes liberos suos, alioquin testamentum ipso jure fit nullum. 15. 3.
aut Institui aut exheredari iidem debent parentes à liberis. 15. 5.
Interdicta recuperande, adipiscende & retinende possessionis, quæ dicantur. 2. 9.
Interpretatio legis quod si §. restitutio ff. de minoribus. 11. 12.
Inventarij confessio, jure novo, commodo hæredum introducta. 19. 4. ejusdem solemnitates. 19. 5. & utilitates. 19. 6.
Inventarij confessionem necessariam esse praxis tenet. 10. 11.
Inventarium etiam uxor conscribere tenetur. 19. 13.
Inventarium intra tricesimum diem conscribi debet. 19. 14.
Inventor rei aliena quid agere debeat. 43. 12.
In vitus nemo debet cogi ad communionem. 50. 2.
Judei res sacras pignori non debent accipere, sub pena capitis. 38. 6.
Juramentum metu extortum, an de jure Can. impleri debeat? 9. 15.
Juramenti liciti & illiciti distinctio 9. 16.
Juramentum quod sine dispendio salutis æternæ servari potest, servari debet. 30. 7.
super Juramento ob metum præstito Papæ dispensare potest. 9. 17.
Juratoria cautio ab usi fructuario, an & quomodo præstari possit? 18. 14. duo jurare debet. ibid. n. 13.
Jura civilia in divortijs & repudijs variant. 25. 6.
Jure Canon, omnes contractus sunt bona fidei. 8. 10.
Jus cudende & augende vel minuende moneta soli Principi competit. 47. 6.
Justa causa quæ dicatur? 39. 7.
Jus offerendi an prescriptione 30. vel 40. annorum tolli possit? 36. 1. & 3.
Jus offerendi quid dicatur? 36. 2.
Jus offerendi, quando alicui competit, per modum juris præscribitur. 36. 6. item quibus competat? 36. 7.
Jus offerendi seu oblatio pecuniæ qualiter fiat? 36. 8.
Jus venandi in alieno solo præscribi potest. 37. 11.
Jus venandi in publico loco an privati contra privatos præscribere possint? 37. 12.

INDEX OBSERVATIONUM PRACTICARUM

L.

Lesionis probatio cur in mutuo facilior sit, quam in alijs contractibus. 11. 9.

Laicis venatio clamorosa permiffa. 37. 7.

Legatarij & fideicommissarij possunt intervenire in iudicio, si de validitate testamenti res sit. 16. 3.

Legata rescisso testamento etiam soluta repeti possunt, per conditionem indebiti: 16. 2.

Legata in testamento relicta jure Novellarum valent, etiamsi testamentum sit nullum. 16. 4.

Legata fratres etiam & alij collaterales prestare tenentur, testamento ob turpem personam institutam sublato. 16. 5.

Legata an ex testamento ob prateritionem liberorum, quos testator nescivit superstites esse, aut ob natiuitatem posthumi sublato, debeantur. 16. 6.

Legata ad pias causas secundum communem opinionem non debentur, quando testator nesciens praterijt liberos: sed in praxi opinio ista non habet locum. 16. 7. etiam ex imperfecto testamento debentur, ibid. 8. Auctoris sententia. 16. 9.

Legata petere non possunt liberi, qui accusant testamentum illudq; invalidum efficere conantur. 16. 12.

Legis Scribonia de servitutibus non usucapiendis dispositio. 35. 3.

Legitimam successoribus maritus ex bonis mobilibus relinquere debet. 22. 6.

Legitima parentibus debita statuto tolli potest; secus est in legitima liberorum. 49. 7.

Legitima qua dicatur? 49. 8.

Legitima debetur deducto are alieno & impensa funeris. 49. 10.

Legitimam dare liberis pater non tenetur durante vita sua. 49. 10.

Liberi parente vivo finguntur esse domini bonorum paternorum, & ideo non transferuntur in illos dominium sed continuatur. 15. 4.

Liberi parentes aut instituere aut exheredare debent. 15. 5.

Liberi sine voluntate parentum nuptias contrahentes ob id non exheredantur, nisi turpibus personis se jungant. 15. 9.

Liberi siue sint sui, siue emancipati, siue masculi, siue femina exheredari possunt. 15. 12.

Liberi parentes exheredare possunt. 15. 14.

Liberi parentibus, non parentes liberis, secundum ordinem naturae, succedere debent. 21. 2.

Liberi, qui accusant testamentum illudq; invalidum efficere conantur, legata petere non possunt. 16. 12.

Liberorum appellatio quid in se comprehendat? 28. 3.

Liberi etiam invito patre monasterium ingredientes, ius succedendi retinent, juxta juris Civilis dispositionem. 29. 4. idem in successione agnatorum & cognatorum obtinet. 29. 5.

M.

Magistratus officiales & quaestores, qui publicam pecuniam administrant, an censeantur ex publica pecunia acquisivisse, si locupletiores facti sint. 4. 3.

Male fidei possessori non competit exceptio doli m. 1. 10.

Marito ad inopiam vergente etiam constante matrimonio dos repeti potest. 26. 2.

Maritus ad inopiam vergens, quare non condemnatur, in quantum facere potest, sicut condemnatur, quando dissoluto matrimonio dos ab eo repetitur. 26. 4.

Maritus ad inopiam non sua culpa, sed ob casum fortunitum reductus, an pro restituenda dote conveniri possit. 26. 5.

¶

Mari-

SEMICENTVRIÆ.

- Maritus quando dicatur vergere ad inopiam?* 26. 10.
- Maritus dotalitium uxoris premortua ex bonis prioris mariti consequitur.* 23. 2.
- Maritus superstes jus omne in bonis mobilibus uxoris premortua obtinet.* 23. 1.
- Maritus redditus & census annuos ex bonis uxoris non percipit.* 22. 8.
- Maritus secundi matrimonij tenetur uxori in recompensam dotalitij à priori marito denominati, aliud dotalitium assignare.* 23. 7.
- Maritus successoribus legitimam ex bonis mobilibus relinquere tenetur.* 22. 6.
- Maritus rerum dotalium dicitur dominus secundum opinionem Accursi.* 24. 2.
- Maritus uxori quomodo succedat jure Saxónico?* 22. 5.
- Maritus uxorem non adferentem dotem, an domo expellere possit.* 27. 5.
- Mater & avia preferuntur in administrandâ tutela liberorum tutoribus legitimis & dativis, non item testamentarijs.* 3. 4.
- Mater quando liberis alimenta donandi animo prestare videatur.* 3. 11.
- Mater an filiam dotare teneatur.* 27. 13.
- Matrimonij definitio ab Imp Justin. tradita.* 25. 1. quid sit? 28. 1.
- Matrimonij causæ pertinent ad forum Ecclesiasticum.* 6. 10.
- Matrimonium novum, donationem quoq; propter nuptias novam desiderat.* 23. 8.
- Matrimonium captivitate vel servitute alterius conjugum non dissolvitur.* 25. 5.
- Matrimonij separatio alia est quoad vinculum alia quoad conversationem conjugalem.* 25. 8.
- Matrimonium ratum nondum tamen consummatum, quibus modis dissolvatur quoad vinculum conjugale 25. 9. consummatum sola morte naturali dirimitur. ibid. 10.*
- Matrimonium quoad conversationem conjugalem, quibus ex causis dirimi possit?* 25. 11.
- Matrimonium contractum impedimenta dirimentia, quæ sint?* 25. 12.
- Matrimonium dissolutum esse, & maritum constante matrimonio vergere ad inopiam, paria sunt.* 26. 3.
- Matrimonium inter ascendentes & descendentes in infinitum, prohibetur 28. 2. item, prohibetur inter collaterales usq; ad quartum gradum. ibid. n. 4.*
- Matrimonium quomodo affinitate impediatur.* 28. 7. item, qualiter spiritali cognatione. 28. 11.
- Medicus extorquens aliquid ab egro punitur.* 9. 11.
- Mente captis curatores dantur.* 12. 11.
- Metum passo actio & exceptio datur rescindendum id, quod metu gestum est.* 9. 5.
- Metus intelligi debet is, qui cadat in constantissimum virum.* 9. 7.
- Metus aut est minarum, aut facti, aut potentie, aut reverentialis, aut perfidia.* 9. 8. metus facti tantum parit actionem quod metus causa, reliqua genera metus officio judicis rescinduntur. 9. 13.
- Metalla cujuscunque generis fodiendi & querendi, an cuiq; jus sit?* 34. 13. in Regno, cuius è nobilitate in proprio fûdo cõpetit. 43. 14.
- Minores 25. annis jure civ. vel, 21. anno jure Saxon. curatores habere debent.* 10. 1.
- Minores sine auctoritate Curatoris an obligari possint?* 10. 2.
- Minori in adjudicatione annorum curatores assignare solet cancellaria. 10. 9. etiam invitis curator dari debet. 10. 10. sibi eligant curatores, quos ipsi velint. ibid. n. 11.*
- Minoribus datur restitutio in integrum, si laesos se esse probent. 10. 3. ex contractu parentum non restituuntur. 10. 5. nisi probet minor se laesum*

INDEX OBSERVATIONUM PRACTICARUM

lasmus esse, restitutionem in integrum petere non potest. 11. 1. an sine probatione lasonis minor restituatur, si creditor probet, pecuniam in rem minoris esse versam? ibid. n. 2.

Minor etiam usuras percepti pretij restituere tenetur. 11. 4.

Mobilia quæ dicantur? 22. 7.

Moderator sua rei quilibet est regulariter, & arbiter. 24. 1.

Modicitas pretij in pacto retrovendendi facit presumptionem illiciti contractus usurarij. 31. 4.

Modicitas pretij vel pensionis quæ dicatur? 31. 5.

Monachi & religiosi pro mortuis mundo reputantur. 29. 1.

Monachus & religiosus quoad acquisitionem equiparatur servo 29. 9. Religiosi ordinis mendicantium iidem. 29. 10.

Monasteria ingredientium triplex differentia. 29. 3.

Monasterium ingressi, non sibi, sed monasterio acquirunt. 29. 8. item renunciare non possunt hereditati in præjudicium monasterij. 27. 11.

Monasticam professionem non esse impiam evincitur. 29. 7.

Moneta valor in Regno frequentissime mutari solet. 46. 1.

de Moneta falsa fusione conficij, quâ pæna afficiantur? 47. 4.

Monetam etiam probam privatâ auctoritate euentes, ut falsarij puniuntur. 47. 5.

Moneta vel probitas vel falsitas unde cognoscatur? 47. 7.

Moneta falsa iudicium Tribunalij iudicio in Regno competit. 47. 8.

Morbo perpetuo laborantibus curatores dantur. 12. 11.

Mulier inhonestè vivens, non solum ab educatione liberorum; verum etiam à tutelâ remouetur. 3. 6.

Mulier, quando cum marito contrahit, curator à magistratu assignari debet. 24. 2.

Mulier dotalitium alienare aut repudiare non potest. 24. 13. bona tamen sua, quæ ultra dotem sunt, accedente mariti consensu, alienare potest. 24. 15.

Mulier absentem vel captivum maritum quanto tempore expectare debeat? 25. 4.

Mulier, dotem non adferens marito facile ab eo contemni solet. 27. 4.

Multa dicuntur, quæ duo aut tria sunt. 5. 3.

Multatio nummorum in qualitate intrinseca, qualiter fiat? 46. 2.

Mutatio extrinseca in nummorum valore quando fiat? 46. 3.

Muti utrum testari possint? 14. 8. matis curatores dantur. 12. 11.

in Mutuo cur probatio lasonis facilior sit, quam in alijs contractibus. 11. 9.

N.

Nani & homunciones testari possunt? 14. 10.

Naufragorum bona vel merces fisco applicandæ consuetudo, juri & equitati contraria est 44. 1.

Naufragorum bona usurpantibus jure Canon pæna excommunicationis irrogatur. 44. 5.

Nefaria & incesta nuptiæ, quæ dicantur? 28. 6.

Negligentiam tutoris pupillus probare debet. 23. 2.

Nemo cum aliena jacturâ locupletari debet. 1. 9.

Nemo ad impossibilia obligatur. 48. 4.

Nomina patri pupilli debita, ad periculum tu-

SEMICENTVRIÆ

toris pertinent, si nimirum ea exigere negligat. 13. 1.

Nomina pupilli à tutoribus facta, si postmodum ob negligentiam illorum minus idonea reperia fuerint, tutoribus id imputari debet.

13. 5.

Nomina ob negligentiam tutorum minus idonea facta esse; pupilli probare tenentur: alioquin tutores à culpa sunt immunes 13. 6.

Noverca semper presumuntur esse inimica privignorum, & unde Noverca dicatur? 15. 21.

Nummi in specie si debeantur, itidem in specie reddi debent. 46. 7.

Nummineq; in specie, neq; æstimati si debeantur, quomodo solvi debeant? 46. 8.

Nummorum usus ad conservandam societatem humanam apprimè necessarius. 47. 1.

Nummos adulterinos cudentes quâ penâ afficiantur. 47. 2. eos expendentes, pro falsarijs habentur. 47. 3. consilij de fusione falsæ monete, eadem penâ afficiuntur. ibid. n. 4.

O.

Obligatio pecuniæ, qualiter fiat? 36. 8.

Obligatur nemo ad impossibilia. 48. 4.

Obligatus ex consensu voluptuario tenetur ad præstandam obligationem, licet postmodum penituerit. 9. 1.

Obnoxij penâ criminali testamentum uti condere possint? 14. 11.

Occupans bona aliena, quâ penâ jure Saxonico puniatur. 2. 11.

Odia restringenda, favores ampliandi sunt. 42. 7.

Officiales & quæstores publicam pecuniam administrantes, si locupletiores facti, unde acquiescisse præsumantur? 4. 3.

Officium tutoris & curatoris plerumq; ex consuetudine confundi solet. 10. 13.

Onera hereditaria & legata heres, non autem usufructuarius præstare tenetur. 17. 4.

Onera tributorum & collectarum, item sumptuum & sustentationem familia usufructuarius præstare tenetur. 14. 12.

P.

Pacta de futura successione, iniqua & contra bonos mores esse dicuntur. 30. 2. item, quid in ducant & quid auferant? 30. 3. sub quadruplici differentiâ à DD. ponuntur. ibid. num. 8.

Pactum futuræ successionis sumitur affirmativè & negativè. 30. 4.

Pactis hereditas dari non potest. 30. 1.

Pactum inter duos pluresvè initum, quod alterutro sine liberis mortuo invicem sibi succedant, an de jure subsistat nec ne? 30. 13.

Pactum L. Commissoria quomodo fiat? 32. 1. in emptionibus approbatur, non item in pignoribus. 32. 2. ratio differentiæ. ibid. n. 3. in pignoribus non roboratur consuetudine. 32. 6. pacta l. commiss. limitationes quasdam in pignoribus recipiunt. 52. 4.

Pactum de retrovendendo jure Civili & Canon. probatissimum est. 31. 1. ex hoc nascitur actio personalis præscriptis verbis, vel ex empto. 31. 2. in pacto retrovendendi modicetas pretij facit præsumptionem illiciti contractus usurarij. 31. 6. pacti de retrovendendo feneratorij præsumptiones. 31. 7. admonitio auctoris. 31. 8.

Pactum de non vendendo pignore non valet. 33. 5.

Pactum, ut perpetuo non liceat à communione discedere, non valet. 50. 3.

Papa super juramento ob metum præstito dispensare potest. 9. 17.

Parentum affectio major est erga liberos, quam à contra. 15. 16.

Paren-

INDEX OBSERVATIONUM PRACTICARUM.

Parentum appellatio quid in se comprehendat?

15. 11. & 28. 3.

Parentes liberos suos aut instituere aut exheredare debent, alioquin testamentum ipso jure fit nullum. 15. 3. *Parentes itidem à liberis in testamento aut institui, aut exheredari debent.* 15. 5.

Parentes à fraatribus defuncti jure veteri excludebantur à successione filij defuncti. 21. 3.

Pater filiam absq; consensu suo nubentem num dotare teneatur: & an consensus parentum in nuptiis liberorum sit necessarius? 27. 6.

Pater filiam hereticam vel judaam dotare non cogitur. 27. 11.

Pater filiam meretricem dotare non debet, quod fallit in duobus casibus. 27. 10.

Pater filiam monasterium ingredientem perinde dotare debet, atq; si nubat. 27. 12.

Pater familias utrum familie delictum in incendio prestare teneatur? 45. 5.

Pater indignus quis dicatur? 27. 7.

Pater inops & oberatus dotare non cogitur filiam. 27. 10.

Pater liberis durante vita sua non tenetur dare legitimam. 49. 10.

Pater habens usumfructum bonorum adventitiorum filij, ad præstandam cautionem cogi non debet. 18. 11.

Patri competit senatusconsultum Macedon. si filius as alienum faciat. 22. 6.

Pecunia utrum censeatur esse res mobilis nec ne? 22. 9.

Pecuniam ad resciciendam rem mutuo esse datam (si ex illa pecunia resciciatur) præsumptio est; etiam si id expressum non fuerit. 42. 5.

Pecunia ad refectiorem rei mutuata, utrum necessario eo converti debeat, ne aliàs cesset privilegium praelationis. 42. 8.

Pendente lite, Advocatus seu causidicus pacis non potest cum cliente de quota litis. 9. 12.

Petitorium rectè institui potest, si de possessione jam fuerit cognitum. 2. 5.

Petitorium cum possessorio cumulari potest in interdiciis recuperanda & adipiscenda possessionis; secus in interdiciis retinenda possessionis. 2. 3.

Pignori non potest res aliena sine domini voluntate. 33. 11.

Pignus pignori quomodo dari possit? 33. 2.

Pignus, soluto debito creditori, à debitore etiam apud alium possessorum repeti potest. 33. 3. *pignoris requisita ad venditionem.* 33. 6. *jura Saxonum qualis solemnitas in venditione pignoris observetur.* 33. 7.

Pignus constitui potest in servitutibus rusticis, ratio diversitatis. 34. 9. *Auctoris sententia de ratione diversitatis, cur in servitutibus rusticis pignori sit locus, non item in urbanis.* 94. 10.

Plantæ & sata in alieno solo cedunt solo. 1. 2.

Pœna criminali obnoxii testamentum condere uti possunt? 14. 11.

Pœna contra eos, qui fiscum defraudant, quales de jure competant. 4. 4. *in pœnis pecuniarijs decernendis, tempus conditi statuti consideratur.* 46. 10.

Possessor, qui semper fuit in bona fide, differt ab eo, qui ex postfacto capit esse male fidei possessor. 1. 14.

Possessorium prius, quam petitorium cognosci debet. 2. 1.

Possessorio & petitorio simul agi potest. 2. 2.

Possessorium institui potest, etiamsi actum fuerit prius petitorio. 2. 8.

Possessorium pendente petitorio, quibus casibus instituatur? 2. 10.

Posterior donatio principis motu proprio facta an præferatur priori? 41. 4.

Poste.

SEMICENTVRIÆ.

Posterior donatarius possessionem rei donata prius adiens, num præferatur priori donatario. 41. 7.

Præjudicatum quod colonus ea, quæ adibus junxit, si sine læsione fieri potest, auferre valeat. 1. 7.

Præjudicatum Regium, quod sententia lata in possessorio, non præjudicet petitorio. 2. 5.

Præiudicatum Regium, quod qui egit iudicio proprietatis possit instituere postmodum iudicium possessorium. 2. 7.

Præiudicatum Regium ratione interdicti recuperanda possessionis. 2. 9.

Præiudicatum ratione defensionis contra fiscum. 4. 5.

Præiudicatum, quod contractus bonæ fidei plus valeant, quam contractus stricti iuris. 8. 5.

Prælati & alii Clerici ex bonis Ecclesiæ acquirunt. 4. 8. à prælato emptæ efficiuntur Ecclesiæ. 4. 9.

Præsumitur quis tam diu bonus, donec probetur contrarium. 4. 1.

Tutor an præsumatur, si locupletior factus sit, ex bonis pupilli id acquisivisse. 4. 2.

de Præscriptione servitutum opiniones. 35. 8.

Prætoris edictum, quod vi metusvæ causa gestum est. 9. 4.

Preces domini vulgo dicuntur esse præceptum; blanditiæ Principum continent vim minarum. 9. 9.

Principes in locis publicis venationem prohibere possunt; non ita in privatorum fundo. 37. 13.

Princeps rerum, quæ ad privatos pertinent, dominus est. 39. 1. quando bona privatorum auferre potest. 39. 2. & 39. 6.

Princeps legibus an solutus sit. 39. 3. illis subesse debet. 39. 4. contra assentatores principibus, eos supra leges esse, persuadere solent. 39. 5.

Princeps ædes privatorum utilitatis publicæ causa demoliri potest. 39. 8.

Princeps ad solutionem iusti pretii, si demolitur ædes privatorum, tenetur. 39. 9.

Princeps plenitudinis potestatis quando uti debeat? 39. 10.

Princeps in contractibus aequè ut privati, obligatur. 39. 11.

Principes à rebus illicitis magis cavere debent, quam privati. 39. 11.

Principis constans & immutabilis debet esse voluntas; & ideo variationes in privilegiis Principum esse non debent. 41. 1.

Principi soli competit jus & auctoritas cudenda & augenda vel minuenda moneta. 47. 6.

Prior principis concessio posteriori præferenda est. 41. 3.

Privilegia unde dicantur, & quid sint? 40. 1.

Privilegiorum non minor, quam juris communis auctoritas esse debet. 40. 2.

Privilegia in faciendo consistentia, quanto temporis spatio ob non usum amittantur. 40. 3.

unico actu contrario amittuntur. 40. 4. de privilegiis ob non usum amittendis praxis Regni. 40. 6.

privilegia universitati in communi concessa, an ob non usum evanescant? 40. 5.

Privilegia quibus ex causis reiici possint? 40. 7.

in privilegiis Principum mutationes esse non debent. 41. 1.

Privilegia posteriora à Principe impetrata cassari & abrogari debent. 41. 2.

privilegia Principum vim legis obtinere. 41. 5. priora potiora esse debent posterioribus, juxta præxin Curia & præjudicata. 41. 6.

Privilegia ad beneplacitum Principis concessa, quamdiu durent? 41. 8.

ad vitam Principis data, in Regno non valent. 41. 11.

Privilegium prælationis familiæ jure Saxon, ratione mercedis competit. 20. 12.

INDEX OBSERVATIONUM PRACTICARVM

Probatio incumbit alleganti aliquem gratis in-
serviſſe. 20. 14. item, aſſerenti aliquem pro-
digum vel furioſum eſſe. 12. 8.

Probatio leſionis cur in mutuò faciliò ſit, quã
in aliis contractibus. 11. 9.

Probatio negligentie tutoris pupillo incumbit.
12. 8.

Prodigiſ etiam inuitis curatores dantur. 12. 1.

Prodigo non ipſo jure interdicitur adminiſtra-
tio bonorum, ſed decreto Judicis vel Magi-
ſtratus, quod ſecus eſt in furioſo. 12. 5.

Prodigus quicquid agit ante interdictionem,
adminiſtrationis bonorum valet; ſecus ſi poſt
interdictionem. 12. 6.

Prodigus quis dicatur, & quomodo à curatore
liberatur. 12. 7.

Prodigi teſtamentum facere non poſſunt. 14. 6.

Promittens ſub juramento, jure Saxon. non te-
entur adimplere, quod promiſit. 9. 14.

Proprietas tanquam dignior trahit ad ſe pro-
feſſionem. 2. 7.

Proprietarius petere debet ab uſufructuario
cautionem, alioquin ſibi imputet. 18. 8. quã-
do remitti poſſit à proprietario. 18. 10.

Proprietarius an pignori det uſumfructum, an
v. uſufructuarius. 34. 4.

Proximior gradu, propior ad ſucceſſionem.
21. 13.

Pupillus apud illos educari non debet, qui ex-
pectant ipſius ſucceſſionem. 3. 5.

Pupillus ob metum mutandæ religionis Catholi-
cæ etiam apud parentes educari non debet.
3. 7. idem dicendum de pupilla, ubi metus eſt
proſtituendæ pudicitie 3. 8.

Pupillus ſine tutoris authoritate utrum natura-
liter poſſit obligari, nec ne? 6. 5. quando di-
catur infans, aut infante major & proximo
pubertati. 6. 6.

Pupillo incumbit probatio negligentie tutoris
12. 2. item, pupilli probare tenetur nomina
ob negligentiam: tutorum minus idonea eſſe
facta alioquin tutores à culpa ſunt immunes
13. 6.

Pupillarem pecuniam ſub ſenore tutores loca-
re non tenentur. 13. 8. hodiè paſſim ſub ſe-
nore mutuò dare ſolent pupillares pecunias
13. 9.

R.

In Redemptione bonorum vigore pacti de retro-
vendendo, currens pecuniæ valor ſolvi debet
46. 11.

Reditus & cenſus annuos, maritus ex bonis uxo-
ris non percipit. 22. 8.

Religioſi jure Saxonico ad ſucceſſionem non ad-
mittuntur. 29. 2. in bonis feudalibus utrum
ſuccedant? 29. 13.

Renunciatio ſucceſſionis jure Saxon. corã judi-
cio fieri debet. 30. 11.

Renunciationi bonis paternis & maternis cum
juramento facta filia ſtare debet. 30. 6.

Reſtitutio in integrum datur minoribus, ſi leſos
ſe eſſe probent. 10. 4.

Reſtitutionem in integrum minor petere non po-
teſt, niſi probet ſe leſum eſſe. 11. 1. in omni re-
ſtitutione generalis regula traditur, quod
minor prius debeat probare ſe leſum eſſe.
11. 5.

Reſtitutionis in integrum minoribus competen-
tis requiſita. 10. 4.

Reſtituere juiſſus rem metu extortam, & recu-
ſans, in quadruplum condemnatur. 9. 6.

Rei alienæ inventor quid agere debeat?
43. 12.

SEMICENTURIAE

Rei dotalis duplex dominium à DD. constituitur. 24. 5. *Rerum dotalium mulieris ab aliis rebus, quas ultra dotem ad maritum adfert, distinctio.* 24. 12.

Rei sue quilibet regulariter moderator est, & arbiter. 24. 12.

Rerum, quae ad privatos pertinent, Princeps dominus est. 39. 1.

Res aliena pignori non potest sine domini voluntate. 33. 1.

Res communes quomodo dividi debeant. 50. 11.

Res levanda navis causa in mare projecta ad quem pertineant? 44. 7. *de rebus ex naufragio receptis causae summam examinari debent.* 44. 4.

Res dejectae pro derelicto quando habeantur, & quid de illis statuendum sit? 44. 8.

Res in bonis nostris esse, quomodo dicatur? 24. 6.

Res sacra dupliciter considerari solent. 38. 1.

Res sacras emens aut pignori recipiens, qualiter jure Saxon. puniatur? 38. 5. *Judaei res sacras pignori accipere non debent, sub poenâ capitis.* 38. 6.

Res sacra quibus casibus alienari licet possint? 38. 7. *De rebus & vasis sacris S. Ambrosii elegans admodum sententia.* 38. 8. *exempla sanctorum Patrum de alienatione rerum sacrarum in redemptionem captivorum.* 38. 9.

S.

Salaria familia seu ministrorum, utrum aliis creditoribus preferantur? 20. 11.

Sciens in rem alienam, quam possidet, sumptus faciens, expensas non amittit. 1. 4.

Senatus concultum Macedon. patri competit, si filius & alienum faciat. 42. 6.

Senes num facere testamentum possint. 14. 9.

Separationis matrimonii distinctio. 25. 8.

Sequestratio dotis quando fieri debeat? 26. 9.

Servitute matrimonium solvi non debet. 25. 5.

Servitus personalis utrum pignori dari possit?

34. 6. *de servitutibus pignori dandis conciliatio antinomiae.* 34. 7. *servitutes urbanae*

oppignorari non possunt. 34. 8. *in servitutibus*

rusticis pignus constitui potest, & quam

ratio diversitatis? 34. 9. *Authoris sententia*

de ratione diversitatis cur in servitutibus

rusticis pignori sit locus, non item in urbanis.

34. 10.

Servitutes urbanae precario concedi possunt.

34. 11.

Servitutum constituendarum & amittendarum

variis modi. 35. 1.

Servitutes an longo usu acquirantur, vel non

usu amittantur? 35. 2.

de Servitutibus non usucapiendis legis Scriboniae

dispositio. 35. 3.

in Servitutibus praescribendis alia est ratio, si

servitus ad libertatem, alia si libertas à servitu-

tute praescribasur. 35. 4. *servitutes omnes,*

quae continuam causam habent praescribi

posse decem vel viginti annorum spatio, com-

munis opinio. 35. 6. *continuam causam ha-*

bere videntur. 35. 7. *servitutes jure Saxonico*

uno & triginta annorum & sex septimana-

rum spatio praescribuntur. 35. 10.

Servitutum divisiones. 35. 12.

Solennitates ad alienationem rerum seu Eccle-

siae quae requirantur? 38. 10. *Casus, in qui-*

bus non requiruntur. 39. 11.

Solennitates circa consecutionem inveterarii qua-

nam? 19. 5.

Solo alieno in aedificatum solo cedit. 1. 1. *in solo*

alieno sciens sumptus faciens, donandi ani-

mo sciens fecisse videtur. 1. 3.

Sororem

INDEX OBSERVATIONUM PRACTICARUM

Sororem dotare num frater cogatur? 27. 14.
de sororibus per fratres dotandis statutum Regni. 27. 16.
de statu dubitantes an testari possint, necne? 14. 12.
Subiecti iuri alieno testamentum condere prohibentur. 14. 3.
Succedere debent liberi parentibus, non parentes liberis. 21. 2.
Successio tristis & luctuosa quanam dicatur? 21. 1.
à Successione filij defuncti fratres functi parentes jure veteri excluderent, 21. 3. ad eandem fratres cum parentibus jure novissimo admittuntur. 21. 5. *A successione jure veteri pater excludebat matrem, quod hodie novâ constitutione abrogatum est.* 21. 6. *item, pater excludit matrem jure Saxon, & item mater fratres defuncti.* 21. 7.
ad Successionem defuncti fratris ascendentes & qualiter cum collateralibus admitti debent. 21. 11.
Successor Principis, an ad tenendum contractum, ab antecessore suo factum, teneatur? 39. 13.
Sumptus in funus faciens pietatis causa, donâd animo fecisse videtur. 20. 9.
Sumptus in refectionem domus, in quâ usufructuarius legatus est, utrum ad usufructuarium pertineant? 17. 13.
Surdus curatores dantur. 12. 11.
Surdi utrum testari possint, nec ne? 14. 8.

T.

Testamentum quilibet facere potest, nisi ei expressè prohibeatur. 14. 1.
Testamentum quid sit? 14. 2.
Testamentum condere prohibentur qui alieno juri subiecti sunt. 14. 3. *Filius familias etiam*

si centum sit annorum, nec testamentum, nec codicillos conficere potest. 14. 4. *Testamentum tamen de peculio Castrensi, vel quasi Castrensi, condere potest; non item de profectitio, & adventitio.* 14. 15. *item, Testamentum facere non possunt, qui iudicio animi carent, ut sunt impuberes, furiosi, mente capti, prodigi.* 14. 6.

Testamenti caput & fundamentum est heredis institutio. 15. 1.

Testamentum irritum sit, per quereclam in officiosi testamenti, positâ causâ exheredationis & non probata. 15. 20.

Testamentum aut nullum, aut irritum, aut ruptum dicitur. 16. 1.

Testamento rescisso legata etiam soluta repeti possunt, per conditionem indebiti. 16. 2.

Testamento ob prateritionem liberorum, quos testator nescivit superstitibus esse; aut ob natiuitatem posthumi sublato, an legata ex tali testamento debeantur? 16. 6.

in Testamentis tempus conditi testamenti, quoad valorem nummorum legatorum, inspicendum est. 46. 9.

Testamento reciproco facto, utrum in posterum conjuges illud revocandi facultatem habeant? 48. 1.

Testamentum semel confectum, contrariâ voluntate mutari potest. 48. 3.

Testamentum accedente heredum consensu confectum, & auctoritatâ Magistratus confirmatum, an revocari possit? 48. 5.

Testamentum à conjugibus mutuò factum de medietate bonorum cuiusq; conjugis confectum intelligitur. 48. 6.

Testamentum mutuò factum revocando conjunx pro suâ tantum parte illud revocare videtur, 28. 7.

SEMICENTVRIÆ

Testamento communi seu reciproco, conjuges proprietatem bonorum sibi mutuò relinquentes, an superstes de hujusmodi bonis denno testari possit? 48. 9.

Testamenta, in quibus liberi à parentibus praterentur, in solidum per inofficios querelam rescindi debent. 49. 2.

Testari nemo alteri regulariter potest. 48. 8.

Testator cautionem usufructuariam remittere non potest 18. 5. **de legato præstando remittere potest.** 18. 6.

Testatorem invitare, ut aliquem instituat heredem de jure communi permissum est 16. 11.

Thesaurus quid sit, & quomodo definiatur? 43. 1. **donum fortune dicitur, & ideo inventio illius fortuita esse debet.** 43. 2.

Thesaurus in alieno fundo inventus, cui cedat? 43. 3. **in loco publico ad quem pertineat?** 43. 4.

in loco religioso repertus, pro dimidia parte prole Ecclesie applicatur. 43. 5.

Thesauri reperti Jure Saxon. ad fiscum devoluntur. 43. 6.

Thesaurus inveniens in fundo proprio, etiam absq. consensu domini superioris, sibi usurpare potest. 43. 7.

Thesaurum creditor reperiens in domo hypothecata, an usurpare illum possit? 43. 10.

Tutela est munus publicum, & ideo etiam invitatus tutor dari potest. 5. 1.

à Tutela qua excusent. per tot.

à Tutela excusationes plures habens, quomodo & quando illas proponere debeat? 5. 15. 16.

Tutor non tenetur de suo præstare alimenta pupillo. 3. 10.

Tutores suspecti qui dicantur? 5. 19.

Tutor an & quomodo cum pupillo contrahere, & sibi auctore esse utrum possit? 6. 1. seq.

Tutor utrum pupillam suam uxorem ducere, vel filio in matrimonium locare possit? 6. 9.

Tutoris & curatoris officium plerumq. ex consuetudine confundi solet. 10. 13.

Tutores & curatores in administratione rerum pupillarium, culpam levem & latam præstare debent. 13. 3.

ad Tutoris periculum nomina patri pupilli debita pertinent, si nimirum ea exigere negligat. 13. 1.

Tutores facientes nomina ex pecunia pupilli, omnem diligentiam adhibere debent, ut idonea faciant. 13. 4.

Tutoribus imputari debet, si nomina pupilli ab ipsis facta postmodum ob negligentiam illorum minus idonea recepta fuerint. 13. 5.

Tutores & curatores casum fortuitum præstare non tenentur. 13. 7.

Tutores pupillarem pecuniam sub favore elocare non tenentur. 13. 8. **Tutores hodie passim sub favore mutuò solent dare pupillares pecunias.** 13. 9.

V.

Valetudinarij num. facere testamentum possint? 14. 9.

in Valore monetae tempus contractus spectandum est. 46. 4.

in Valore nummorum extrinseca mutatio quando fiat? 46. 3.

Valor pecunie currens in redemptione bonorum vigore pacti de retrovendendo, solvi debet. 46. 5.

ad Venditionem pignoris que requirantur? 31. 6.

Venditionis pignoris qualis Jure Saxonum solemnitas? 33. 7.

INDEX OBSERVATIONUM PRACTICARUM.

Venatio apud Romanos servilibus officijs adnumerata. 31. 1.

Venatio rei militari maxime congruit. 37. 2.

Venatio quo suam deceat? 37. 3.

Venationem à S. Augustino nequissimam artem, appellari, quomodo intelligendum sit? 38. 4.

Tenationem legibus civilibus non esse damnam, probatur. 37. 5.

Venationi quando quis licitè & honestè vacare dicatur? 37. 6.

Venatio clamorosa laicis permessa. 37. 7.

Venatio saltuosa & clamorosa Clericis prohibetur; non item, quæ sit cum retibus & laqueis. 37. 8.

Venari & aucupari tam in publico, quam in privato loco jure naturali licitum est, quod tamen statuto & consuetudine prohiberi potest. 37. 9.

Venationes in alieno fundo Jure Polonico & Saxonico prohibentur. 37. 10.

Venationes in locis publicis Principes prohibere possunt; non item in privatorum fundo. 37. 13. *venationem contra prohibitionem Principis in publico loco exercens poena capitis puniri non debet.* 37. 14.

Vicini tenentur ad reparationem adium incendiæ arcendi causa dirutarum. 45. 10.

Vir perdit dotem; donationem verò propter nuptias dare cogitur. 25. 16. *causæ.* 23. 17.

Vir & uxor sibi invicem non succedebant, lege XII tabb. 22. 1. *ubi Imper. Justin. circa successionem conjugum nova dispositio.* 22. 3.

Vis & metus quomodo inter se differant? 9. 2.

Vis & metus in foro & praxi pro eodem sumuntur. 9. 3.

Vitricus ab educatione privigni removetur. 3. 2. *tutor privigni esse non potest.* 3. 3.

Unusquisq; tamdiu presumitur bonus, quamdiu probatur contrarium. 4. 1.

Usufructuarius faciens expensas in rem alienam, quam possidebat, pretium tantum & estimationem earum consequitur. 1. 6.

Usufructuarius non representat personam defuncti. 17. 5.

Usufructuario possessionem non aliter tradere potest heres, nisi prius ere alieno deducto. 17. 6.

Usufructuarius omnium bonorum ad solutionem debitorum & legatorum non obligatur. 17. 6.

Usufructuarius certarum rerum vel bonorum etiam prius, quam as alienum deducatur possessionem usufructus habere debet. 17. 11.

Usufructuarius onere tributorum & collectarum, item sumptuum, & sustentationem familie prestare tenetur. 17. 12.

Usufructuarius an teneatur prestare sumptus in refectionem domus, in qua usufructus legatus est. 17. 13.

Usufructuarius de conservanda & restituenda proprietate cavere debet. 18. 1.

Usufructuarius ante prestitam cautionem, fructus non facit suos. 18. 7.

Usufructuarius duo jurare debet. 18. 15.

Usufructuarius an det usufructum pignori & an verò proprietatis. 34. 4.

Usufructuarius, an lucretur thesaurum in fundo fructuario repertum? 43. 9.

Usufructus competere non potest, prius quam as alienum deducatur. 17. 3.

Usufructu constituto in rebus, quæ usu non consumuntur, quomodo cautio prestari debeat? 18. 3.

Usufructus vendi potest. 34. 2.

Usufructus quatenus alienari aut pignori possit, DD. opinio. 34. 3.

SEMICENTURIAE

Usuras percepti pretij minor restituere tenetur.

11. 4.

Usura tam jure divino & naturali quam Canonico prohibentur. 43. 10.

contra Usurarios Editum D. Augusti Regis Gedani promulgatum. 11. 31.

Ustensilia quae & Gerada appellantur, quid sint? 22. 12.

Utilitates inventarij confecti quam sint? 19. 6.

Utile dominium habentes, an quoad thesauros repositos, domino directo preferantur? 43. 8.

Uxor consentiens marito alienanti rem suam non sibi praepjudicat. 9. 10.

Uxor pietatis affectu maritum ex suo funerasse praesumitur. 20. 10.

Uxor quomodo in bonis mariti succedat? 22. 10.

Uxores dotalitia constituta habentes, dotem & alias res ad maritum importatas, nullo modo repetere possunt. 23. 5.

Uxor, cum sit jure naturali domina rerum dotalium, easdem sine consensu mariti alienare posse videtur. 24. 8. *Jure Saxon. nulla ratione potest.* 24. 9.

Vxor marito ex bonis suis nihil donare potest. 24. 10.

Vxor, quas ob causas dotalitium sive provisionem vite bonis mariti amittat? 25. 15.

Vxor dotem repetere potest à marito, etiam si ab initio, quando dos data illi fuit, scivit, illum esse inopem & decoctorem. 26. 6.

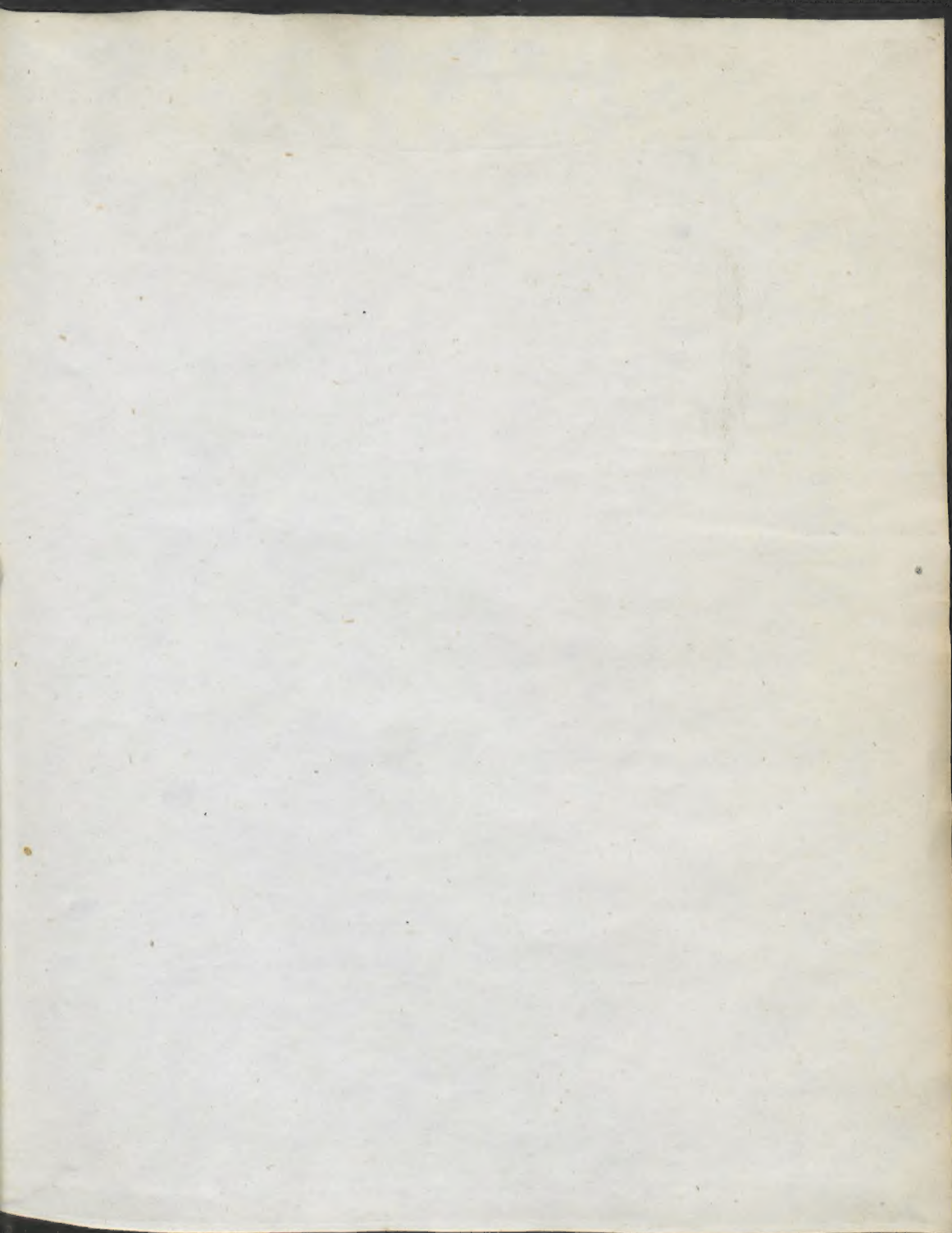
Vxor dotem repetens à marito, recipere fidejussores non tenetur. 26. 7.

Vxor non adferens dotem à marito num possit domo expelli? 27. 5.

F I N I S.



Lubita ta Konfederacya, miły, starpoty, jedności. Zasiada ródzaj zokreślenia, na Szwajcaryi, przymierzu Szwajc. Z Ochydzita wotakę Duchowny, i Klergialnie tmi powzięta sobie Biskupów i Księży, w których Ocyw Szwajc. wiódzita — Osmielony z Otkarzem Spierem, Prawe Boże wstawia, Papierę potęgą, Także się wotę putem? Same Krole a miły Ocywone ^{tażnaci} ~~potęgą~~, za nią wzięta sobie mądra, Samiemi sobie Szwajc. z Niemiec przymierzone, w Religię. w Kroc, w Pene mądra, to jest, Szwajc. Szwajc. wotę, w Walnoci a pierwemu Frauze — Odkryte, wzięta powzięta z charytatem i apudac. Z Krolmi i Targowicami, na Etchysim ete przymierzy Ocywone przymierzone, Akcyjne przymierzone, Konfederacye Stencurione, Praw nie Stencurione, Kierzych z ludzi Targowic, Ocyw z przymierzone, Szwajc. Naprowadzane, z Russiami na Kierim mądra, wzięta, Kierim przymierzone, wotę Półki miły zgubione — x. L. 1793



71442

